DIE VERSICHERUNGSVEREINE AUF GEGENSEITIGKEIT UND DAS HANDELSRECHT

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

BEI DER

JURISTISCHEN FAKULTÄT
DER UNIVERSITÄT LEIPZIG

EINGEREICHT VON

FRITZ ZITTWITZ
REFERENDAR AUS LEIPZIG

LEIPZIG
VERLAG VON VEIT & COMP.
1914

DIE VERSICHERUNGSVEREINE AUF GEGENSEITIGKEIT UND DAS HANDELSRECHT

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

BEI DER

JURISTISCHEN FAKULTÄT
DER UNIVERSITÄT LEIPZIG

EINGEREICHT VON

FRITZ ZITTWITZ
REFERENDAR AUS LEIPZIG

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

LEIPZIG
VERLAG VON VEIT & COMP.
1914

Druck von A. Th. Engelhardt in Leipzig.

MEINER LIEBEN MUTTER

Inhaltsverzeichnis.

Erster Teil.

Seite

Der § 16 des Reichsgesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901.

§ 1. Einleitung 1

§ 2. Wodurch wurde die Schaffung einer derartigen Bestimmung bedingt? 2

§ 3. Was will § 16 VAG besagen? (Frage nach der Kaufmannseigenschaft der Versicherungsvereine a. G.) 6

§ 4. Geltungsbereich des § 16 20

Zweiter Teil.

Die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs in ihrer entsprechenden Anwendbarkeit auf die Versicherungsvereine a. G.

A. Das erste Buch des HGB (§§ 8—104).

§ 5. Handelsregister (§§ 8—16) 23

§ 6. Handelsfirma (§§ 17—37) 29

§ 7. Handelsbücher (§§ 38—47) 33

§ 8. Prokura und Handlungsvollmacht (§§ 48—58) 37

§ 9. Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge (§§ 59—83). Anhang: Zuständigkeit der Kaufmannsgerichte 40

§ 10. Handlungsagenten und Handelsmäkler (§§ 84—104) 50

B. Das dritte Buch des HGB (§§ 343 ff.).

§ 11. Der erste und zweite Abschnitt (§§ 343—382) 61

§ 12. Der dritte bis siebente Abschnitt (§§ 383 ff.) 70

Literaturverzeichnis.

Alexander-Katz, Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901. Berlin 1901.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch. Mannheim 1908.

Ehrenberg, Versicherungsrecht, Band 1. Leipzig 1893.

— Handbuch des gesamten Handelsrechts. Erster und zweiter Band. Leipzig 1913 und 1914.

Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichsjustizamte. Zitiert RJA.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Zitiert RG.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. Zitiert ROHG.

Entwurf eines Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen nebst Begründung und Bericht der VII. Kommission, in Sammlung sämtlicher Drucksachen des Reichstags, 10. Legislaturperiode II. Session 1900/1901. Nr. 5 und Nr. 244 der Drucksachen.

Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag nebst Begründung, in Sammlung sämtlicher Drucksachen des Reichstags, 12. Legislaturperiode I. Session 1907. Nr. 364.

Gerhard, Praxis des Privatversicherungsrechts. (Eine Sammlung von Gerichtsentscheidungen.) Band 1—3. Berlin 1908, 1909, 1911.

Das Gewerbegericht, Monatsschrift des Verbandes Deutscher Gewerbegerichte, herausgegeben von Jastrow und Flesch; von Jahrgang II ab fortgesetzt als: *Gewerbe- und Kaufmannsgericht* Berlin. Zitiert Gew.-Ger. bzw. Gew.-Kfm.-Ger.

Hagen, Haben die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit Kaufmannseigenschaft?, in Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts. 13. Jahrgang 1902. S. 57 ff.

— Versicherungsagenten und Außenbeamte unter dem Versicherungsvertragsgesetz vom 30. Mai 1908 in „Jherings Jahrbücher", Band 61, S. 229 ff.

Hager und *Bruck*, Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908.

Jahrbuch des Kaufmannsgerichts Berlin. I. und II. Band. Berlin 1908 und 1910.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiw. Gerichtsbarkeit in Kosten-, Stempel- und Strafsachen; herausgegeben von Johow und Ring. (Zitiert KGJ.)

Juristische Wochenschrift, Organ des deutschen Anwaltvereins zu Berlin. Zitiert Ju.-Wo.

Das Kaufmannsgericht, Monatsschrift zur Förderung volkstümlicher Rechtsanschauung über den kaufmännischen Dienstvertrag. Hamburg.

Kommentar zum Deutschen Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag von Gerhard, Hagen, Knebel-Doeberitz, Broecker, Manes. Berlin 1908.

Könige, Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901. Berlin 1910.

Kruse, Die Aktiengesellschaft mit idealen Zwecken. Göttinger Diss. von 1902.

Lehmann-Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1902.

Manes-Hagen, Das Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901. Tübingen 1909.

Meerkatz, Die Mitgliedschaft im Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit. Leipziger Diss. von 1910.

Müller und *Prager,* Das Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901. Fürth i. B. u. Nürnberg 1901.

Parisius-Crüger, Das Reichsgesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Berlin 1911.

Quarck, Die privatrechtliche Bedeutung des Reichsgesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901. Göttinger Diss. von 1906.

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts; herausgegeben von Mugdan und Falkmann. Zitiert OLGR.

Rehm, Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901. München 1911.

Rolffs, Der Begriff der sog. kleinen Vereine nach dem Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901. Göttinger Diss. von 1902.

Schneider, Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag v. 30. Mai 1908. München 1908.

Serini, Die Rechtsprechung der Kaufmannsgerichte gegenüber Versicherungsgesellschaften, insbesondere bezüglich der Inspektorenverträge in „Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft", Band 10, S. 362 ff.

Sievers, Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Zitiert ZHR. Band 48, S. 521 ff.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 9. Auflage. Berlin 1912.

Staub-(Hachenburg), Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Berlin 1913.

Verhandlungen des 25. Deutschen Juristentages, 1—3. Band. Berlin 1900.

Veröffentlichungen des Kaiserlichen Aufsichtsamts für Privatversicherung (seit 1902). Zitiert VKA.

Martin Wolff, Über einige Grundbegriffe des Handelsrechts. (In der Festgabe der Berliner Juristischen Fakultät für Otto Gierke; 2. Band, S. 115 ff.) Breslau 1910.

Wörner, Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit. Leipzig 1904.

Zehnter, Die privatrechtliche Bedeutung des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen im „Archiv f. Bürgerliches Recht", 20. Band.

— Das Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901. Berlin 1902.

Abkürzungen.

a. a. O. = am angeführten Orte
a. M. = anderer Meinung
AG = Aktiengesellschaft
e. G. = eingetragene Genossenschaft
KG = Kammergericht
LG = Landgericht
VAG = Versicherungsaufsichtsgesetz (vom 12. Mai 1901)
VVaG = Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
VVeaG = Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit
VVG = Versicherungsvertragsgesetz (vom 30. Mai 1908)

Die sonstigen Abkürzungen sind die üblichen.

Erster Teil.

Der § 16 des Reichsgesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901.

§ 1.

Einleitung.

Durch das Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901, — gewöhnlich Versicherungsaufsichtsgesetz genannt —, haben die auf dem Grundsatze der Gegenseitigkeit beruhenden Versicherungsunternehmungen erstmalig eine einheitliche gesetzliche Regelung erfahren. Bis dahin fehlte es an einer solchen sowohl im Reich wie in den Gliedstaaten, die Regierungen beschränkten sich mit ganz wenigen Ausnahmen[1] auf den Erlaß polizeilicher Überwachungsmaßregeln, im übrigen bestimmten sich ihre rechtlichen Verhältnisse nur nach den von Wissenschaft[2] und Rechtsprechung[3] aufgestellten Sätzen. Diesen wenig erfreulichen Zustand hat das VAG beseitigt, indem es in seinem dritten Abschnitt (§§ 15—53) das Recht der Versicherungs-

[1] Nur die auf Grund eines Gesetzes vom 24. Juli 1867 erlassene französische Verordnung vom 22. Januar 1868, die in Elsaß-Lothringen galt, handelte in ihrem zweiten Titel von den Gegenseitigkeitsgesellschaften, und das sächsische Gesetz, die juristischen Personen betreffend, vom 15. Juni 1868 enthielt gleichfalls einige Sonderbestimmungen für solche Gesellschaften.

[2] Zusammenstellung der Literatur bei *Ehrenberg*, Versicherungsrecht I, S. 103, Anm. 1.

[3] Zusammengestellt bei *Baumgartner*, Die Gerichtspraxis in Versicherungssachen, Straßburg 1895.

vereine auf Gegenseitigkeit eingehend behandelt und damit für sie eine feste gesetzliche Grundlage geschaffen hat. Die Bestimmungen dieses Abschnittes sind, im Gegensatz zum Charakter des Aufsichtsgesetzes als eines lediglich die verwaltungsrechtliche, d. h. wohlfahrtspflegende und wohlfahrtspolizeiliche Seite der privaten Versicherungsunternehmungen regelnden, sämtlich privatrechtlicher Natur.[4] Eine der wichtigsten davon ist der § 16, der die Versicherungsvereine a. G. in Beziehungen zum Handelsrecht bringt, indem er bestimmt: „Die in Betreff der Kaufleute im ersten und dritten Buche des Handelsgesetzbuchs gegebenen Vorschriften, mit Ausnahme der §§ 1—7, finden auf die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit entsprechende Anwendung, soweit dieses Gesetz nicht ein Anderes bestimmt."

Von dieser Gesetzesstelle muß die vorliegende Abhandlung, in der von der Bedeutung des Handelsrechts für die Versicherungsvereine a. G. die Rede sein soll, notwendigerweise ihren Ausgang nehmen. Dies soll geschehen durch Stellung und Beantwortung zweier wichtiger Fragen (§§ 2 und 3).

§ 2.

Wodurch wurde die Schaffung einer derartigen Bestimmung bedingt?

Welche Erwägungen nötigten dazu, die Versicherungsvereine a. G. zum größten Teile dem Handelsrecht zu unterstellen?

Zur Beantwortung dieser Frage scheint es erforderlich, in kurzem auf das Wesen des WaG, die Art seines Geschäftsbetriebes und sein Verhältnis zu Versicherungsunternehmungen anderer Art einen Blick zu werfen.

Der VVaG ist rechtsfähiger Verein, dessen Mitgliedschaft auf einem Versicherungsvertrag mit dem Verein beruht. Sein Zweck ist der Betrieb der Versicherung seiner Mitglieder nach

---

[4] Näheres: *Rehm*, Anm. 2 zu § 15.

dem Grundsatz der Gegenseitigkeit. Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Vereine[1] finden, soweit nicht Spezialvorschriften vorhanden sind, also subsidiär Anwendung. Die Rechtsfähigkeit erlangt er durch die von der Aufsichtsbehörde erteilte Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb als Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (§ 15 VAG). Die Versicherungsverträge sind die Grund- oder Zweckgeschäfte des Vereins, die er abschließen muß und die er planmäßig im großen abschließt.

Wie aber vollzieht sich bei ihm der Abschluß der Versicherungsverträge? Nicht anders als bei einer rechtlich anders gearteten Versicherungsunternehmung, insbesondere einer Versicherungsaktiengesellschaft.[2] Davon, daß er durch den Abschluß des Versicherungsvertrages Mitglied eines Vereins wird, hat der Eintretende meist keine Ahnung; besondere Beziehungen der Mitglieder zu einander fehlen gänzlich, es bestehen nur solche der Mitglieder zum Verein, und auch diese sind in der Regel rein geschäftlicher Natur, genau so wie die Beziehungen der bei einer Aktiengesellschaft Versicherten zu dieser; ein persönliches Interesse der Mitglieder an der Versicherungsunternehmung fehlt hier wie dort. Der beim VVaG Versicherte wird genau wie der bei einer V.-Aktiengesellschaft Versicherte durch den Versicherungsvertrag zu gewissen Leistungen an die Versicherungsunternehmung verpflichtet, sei es in Form von Vorauszahlungen oder periodischen Einzahlungen, die meist gleichfalls als „Prämien" bezeichnet werden. Die Versicherungsverträge eines VVaG tragen äußerlich einen typisch gewerblichen Charakter genau wie die einer Aktiengesellschaft: Der einzelne Vertrag ist darauf zugeschnitten, daß nach Maß-

---

[1] BGB §§ 22ff., nicht aber die Vorschriften über eingetragene Vereine, da diese nur Vereine mit idealen Tendenzen sind, der Zweck eines Versicherung betreibenden Vereines jedoch auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist.

[2] Nur von dieser wird im folgenden im Gegensatz zum VVaG die Rede sein. Gemäß § 6, Abs. 2 VAG können die weitaus meisten und wichtigsten Versicherungszweige außer von VVaG nur von Aktiengesellschaften betrieben werden. Versicherungsunternehmungen anderer Art sind daneben von ganz untergeordneter Bedeutung.

gabe der Statistik und Wahrscheinlichkeitsberechnung der Unternehmer, der solche Verträge planmäßig im großen abschließt, einen Überschuß[3] davon trägt; ein Unterschied der Versicherungsverträge besteht demnach vielfach überhaupt nicht. Auch das Geschäftsgebaren und Auftreten beider im Verkehre ist das gleiche; beider Streben ist auf eine möglichste Ausdehnung ihrer Tätigkeit gerichtet, um stets einen genügend großen Bestand an Versicherten zu erwerben und zu erhalten; ihren Angestellten oder sonstigen Hilfskräften liegen gleichartige Aufgaben ob usw., kurz ihr ganzer Geschäftsbetrieb ist derselbe: Versicherungsaktiengesellschaften und VVeaG stehen in heftigem Konkurrenzkampfe mit einander wie übrigens auch unter einander. Ihnen daher auch rechtlich, — soweit dies bei der verschiedenen juristischen Natur beider Unternehmungsarten möglich ist — eine gleichmäßige Behandlung zuteil werden zu lassen, schien nicht mehr als recht und billig. Denn es ist schlechthin kein Grund dafür einzusehen, warum nur die Versicherungsaktiengesellschaft den Rechtssätzen des Handelsgesetzbuches unterliegen soll und nicht auch der in gleicher Weise organisierte, dieselben Ziele verfolgende, ebenso ein kaufmännisches Unternehmen darstellende VVaG. Es wäre zum mindesten eigenartig, wollte man ihn lediglich nach bürgerlich-rechtlichem Vereinsrecht beurteilen, auch würde dies seine Stellung im Konkurrenzkampfe mit den V.-Aktiengesellschaften ganz erheblich erschweren. Um einen solchen unbefriedigenden Rechtszustand zu vermeiden, schien es daher erforderlich zu sein, auch auf den Gegenseitigkeitsverein die Rechtssätze der HGB für anwendbar zu erklären und ihn den kaufmännischen Standespflichten und Standesrechten zu unterstellen, einfach als zwingende Folge der kaufmännischen Organisation seines Geschäftsbetriebes. Dies hat man schon lange bevor den VVenaG überhaupt im Aufsichtsgesetz eine rechtliche Regelung zuteil wurde, als ein dringendes Bedürfnis empfunden. Denn bereits

[3] Wenn dieser auch juristisch nicht als solcher anzusehen ist; hierüber vgl. unten S. 6 dieser Arbeit.

in der Denkschrift zum Handelsgesetzbuch,[4] Seite 10 wird ausgeführt: „Es ist nicht zu verkennen, daß das Bedürfnis besteht, die für Kaufleute geltenden Vorschriften auch auf die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit auszudehnen." Es wäre naheliegend gewesen, eine entsprechende Bestimmung ins neue HGB aufzunehmen, eine solche unterblieb jedoch, weil man damit der Regelung des Versicherungsrechtes, dem nach der Denkschrift diese „Einreihung der Gegenseitigkeitsgesellschaften unter die Kaufleute vorbehalten bleiben sollte, vorgegriffen hätte. Diesen Vorbehalt hat nun das Versicherungsaufsichtsgesetz eingelöst, indem es im § 16 eine Bestimmung schuf, die die Versicherungsvereine aG zum größten Teile dem Handelsrecht unterstellt hat, so daß damit beide Arten der Versicherungsunternehmungen (AG und VVaG) auch rechtlich in vielen Stücken einander gleichen und die früher bestehenden Unterscheidungen beider an Bedeutung verloren haben.

War aber überhaupt eine Sonderbestimmung wie § 16 VAG zwecks Einreihung der Gegenseitigkeitsunternehmungen unter die Kaufleute erforderlich? Würden sie nicht auch mangels einer Spezialbestimmung im VAG nach Handelsrecht zu beurteilen sein? Es müßte dann der allgemeine Kaufmannsbegriff der §§ 1—3 HGB auf sie Anwendung finden können. Dies ist jedoch nicht der Fall; weder § 1, Z. 3 noch § 2 HGB kann in Frage kommen. Denn nach § 1, Z. 3 HGB ist nur „die Übernahme von Versicherungen gegen Prämie" Handelsgewerbe, mithin der Übernehmer Kaufmann, die Versicherung auf Gegenseitigkeit aber bildet gerade den Gegensatz zur Prämienversicherung. Während bei dieser der eine Teil die Gefahr übernimmt, der andere Teil eine Gegenleistung (die Prämie) dafür zahlt, ist bei der Versicherung auf Gegenseitigkeit das Charakteristische, daß jedes neu eintretende Mitglied „die Gefahren der anderen mitzutragen sich verpflichtet, als

---

[4] Denkschrift zum Entwurfe eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes in: Drucksachen des Reichstages, 9. Legislaturperiode, IV. Session; 1895/07; zu Nr. 632.

Gegenleistung dafür, daß die bisherigen Genossen die Gefahr des neu hinzutretenden Genossen übernehmen".[5]

Ist denn aber keine Unterordnung des VVaG unter § 2 HGB möglich, sein Unternehmen ist doch geradezu ein Kronbeispiel für ein solches, „das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb" erfordert? Das wohl, aber — es fehlt an der anderen Voraussetzung des § 2 HGB: Das Unternehmen des VVaG ist kein gewerbliches Unternehmen im Sinne des Gesetzes, bei ihm fehlt die Erwerbsabsicht. Denn diese setzt voraus, daß die erzielten Vermögenswerte einem anderen zukommen als dem, auf dessen Kosten sie gewonnen werden. Dies aber ist ja gerade beim VVaG nicht der Fall, da hier die Personen, zu Lasten und zu Gunsten derer „Gewinn" gemacht wird, stets zusammenfallen[6] und damit das Vorhandensein eines Gewerbes begrifflich ausschließen.

Deshalb konnte eben nur eine besondere Gesetzesbestimmung den VVenaG die ihnen gebührende Ausdehnung handelsrechtlicher Normen auf sie statuieren; so erklärt sich die Schaffung des § 16 VAG.

§ 3.

Was will § 16 VAG besagen?

(Frage nach der Kaufmannseigenschaft der VVeaG.)

Der Wortlaut des § 16 VAG ist nicht glücklich gefaßt. Schwerfällig und geschraubt drückt sich das Gesetz aus, indem es „die in Betreff der Kaufleute im ersten und dritten Buche des Handelsgesetzbuchs, mit Ausnahme der §§ 1—7 entsprechende Anwendung" finden läßt, soweit es selbst nicht ein anderes bestimmt. Was hat es damit sagen wollen? Hat es

[5] So *Staub*, Anm. 60 zu § 1.

[6] Das Charakteristische liegt bei ihm darin, „daß die Versicherer zugleich die Versicherten sind und daß die einzelnen Überschüsse an die Versicherten zurückfließen, etwa entstehende Ausfälle aber von diesen gedeckt werden". (RG 14 S. 238.)

insbesondere damit den Versicherungsvereinen aG die Kaufmannseigenschaft verleihen wollen? Dies ist eine sehr interessante und bestrittene Frage, die näherer Beleuchtung bedarf.

Die Fassung des § 16 VAG scheint zunächst gegen die Kaufmannseigenschaft der VVeaG zu sprechen, insbesondere weil ausdrücklich die §§ 1—7 HGB, der erste Abschnitt des ersten Buches, der „Kaufleute" überschrieben, die Voraussetzungen des handelsrechtlichen Kaufmannsbegriffes regelt, von der entsprechenden Anwendbarkeit auf sie ausgenommen sind. Deshalb nimmt auch die herrschende Lehre,[1] übrigens im Einklang mit der Begründung zum Entwurf,[2] folgenden Standpunkt ein: „Da der VVaG als solcher keine Gewinnerzielung bezweckt, die Übernahme der Versicherung seiner Mitglieder also nicht gegen Prämie im Sinne von § 1, Abs. 2 Z. 3 HGB erfolgt und da er in Ermangelung der Erwerbsabsicht auch nicht als gewerbliches Unternehmen im Sinne des § 2 HGB angesehen werden kann, so gilt sein Geschäftsbetrieb nicht als Handelsgewerbe; er selbst nicht als Kaufmann im Sinne des HGB. Dies schließt jedoch nicht aus, ihn wegen seines in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebes in verschiedenen privatlichen Beziehungen wie Firmenschutz, Buchführung, Zeichnung und Veröffentlichung der Bilanzen, Stellung der Geschäftsgehilfen, Bevollmächtigten und Agenten etc. ebenso zu behandeln wie die Aktiengesellschaft (§ 210, Abs. 2; § 6, Abs. 1, HGB) und wie die Genossenschaften (§ 17, Abs. 2, Gen.-Ges.). Daher hat das Gesetz die in Betreff der Kaufleute im ersten und dritten Buche des Handelsgesetzbuches gegebenen Vorschriften auf sie für entsprechend anwendbar erklärt. Das Gesetz erkennt an, daß die VVeaG an sich nicht zu den Kaufleuten gehören und nur in den hier fraglichen Richtungen jenen gleichgestellt sein sollen. Die den handelsrechtlichen Kaufmannsbegriff bestimmenden §§ 1—7

---

[1] So die Kommentare zum VAG: *Rehm*, Anm. 2 zu § 16; *Könige*, Anm. 1ff. zu § 16; *Manes* zu § 16; *Alexander-Katz; Müller* u. *Prager; Zehnter* zu § 16.

[2] S. 60, 61.

sind von der entsprechenden Anwendung ausgeschlossen." Demnach soll § 16 VAG nur besagen wollen, daß die VVeaG in den hier genannten Punkten und noch einigen anderen eine den Kaufleuten gleiche Stellung einnehmen sollen, ohne daß sie wirklich Kaufleute werden. „Handelsrecht gilt also für einen Nichtkaufmann."[3]

Ist dieser Standpunkt aber unanfechtbar und ein Ergebnis zwingender Logik? Muß insbesondere die Kaufmannseigenschaft der VVeaG wegen des Ausschlusses der §§ 1—7 HGB von der Anwendbarkeit auf sie vereint werden? M. E. durchaus nicht. Denn es unterliegt keinem Zweifel, daß ein VVaG niemals die Kaufmannseigenschaft auf Grund der §§ 1—3 HGB erwerben kann, da er als solcher weder ein Gewerbe, noch eines der in diesen §§ aufgezählten Handelsgewerbe betreibt.[4]

---

[3] So *Rehm*, Anm. 2 zu § 16.

[4] Etwas anders liegen die Verhältnisse bei einem sogenannten „gemischten" VVaG. Hierunter versteht man einen solchen, der gemäß § 21, Abs. 2 VAG neben der Versicherung seiner Mitglieder auf Gegenseitigkeit auch noch Versicherungen von Nichtmitgliedern gegen feste Prämie übernimmt oder auch neben der Versicherung der Vereinsmitglieder Grundhandelsgeschäfte nach § 1, HGB, z. B. Bank- oder Kommissionsgeschäfte betreibt, wenn dies auch nur eine ganz abstrakte Möglichkeit darstellt, da ein VVaG weder gewerbsmäßig als Bankier noch als Kommissionär auftreten darf und wird. Immerhin würde ein solcher gemischter VVaG an sich die Kaufmannseigenschaft auf Grund von § 1 HGB's besitzen. Da jedoch § 16 VAG für alle VVeaG schlechthin, d. h. für die reinen und für die gemischten — durchweg gilt, sind die §§ 1—7 HGB's auch von der Anwendbarkeit auf diese ausgeschlossen. Dies ist m. E. auch ganz berechtigt; allen VVenaG muß die gleiche rechtliche Behandlung zuteil werden, wobei es gleichgültig ist, ob man zur Bejahung oder Verneinung der Kaufmannseigenschaft kommt. Aber Einheitlichkeit ist erforderlich. Die entgegenstehende herrschende Ansicht, die annimmt, ein derartiger (gemischter) VVaG besitze Kaufmannseigenschaft nach § 1 HGB und sei deshalb in allen Stücken als Kaufmann zu behandeln (so: *Rehm*, Anm. 6 zu § 16; *Könige*, Anm. 6 zu § 16; *Staub*, S. 119 Anm. 62 zu § 1; *Düringer-Hachenb.* zu § 1, Z. 3 X 3c; *Quarck* S. 51; *RG* 28 S. 314; *Ju. Wo.* 34 S. 713) führt zu praktischen Schwierigkeiten —, hiernach müßten dann z. B. für einen derartigen VVaG die durch § 16 VAG ausdrücklich ausgeschlossenen §§ 5 und

Welchen Sinn könnte es daher haben, die Voraussetzungen für den Begriff des Handelsgewerbes, somit der Kaufmannseigenschaft dessen, der es betreibt (§ 1, Abs. 1, HGB), bei einem Unternehmen zu erwägen, das seiner Natur nach unter diese Begriffsbestimmung niemals eingereiht werden könnte. Dieser erste Abschnitt des ersten Buches des HGB mußte daher notwendigerweise von einer Übertragbarkeit auf die VVeaG ausgenommen werden, da eine solche widersinnig wäre. Selbst wenn § 16 VAG die ersten sieben Paragraphen von einer Anwendbarkeit auf die VVeaG nicht ausdrücklich ausgeschlossen hätte, wäre es nicht anders; sie könnten trotzdem auch dann für sie nicht in Frage kommen.

Ist nun aber das Vorhandensein der Kaufmannseigenschaft in allen Fällen an die Voraussetzungen der §§ 1—3 HGB geknüpft oder kann jemand auch ohne daß er eines der dort genannten Handelsgewerbe betreibt, unter Umständen Kaufmann sein? Letztere Frage ist zu bejahen bezüglich der sogenannten Formkaufleute[5] [6]. Während in der Regel ein Unternehmer Kaufmann ist wegen der Art seines Unternehmens — dieses muß ein Handelsgewerbe gemäß §§ 1—3 des HGB sein, wobei zu unterscheiden ist zwischen Handelsgewerben kraft Betriebes: § 1 (sog. Mußkaufleute), kraft obligatorischer Eintragung: § 2 (Sollkaufleute) und kraft fakultativer Eintragung: § 3 (Kannkaufleute) —, genügt in gewissen besonderen Fällen auch schon die Rechtsform, unter der ein Unternehmen auftritt, um den Unternehmer zum Kaufmann zu machen. Die Art des Unternehmens ist hier nicht ausschlaggebend, zufolge der von ihm gewählten Form, in der es im Verkehr verwirklicht wird, wird die Kaufmannseigenschaft zuteil. Der Begriff des Kaufmannes geht daher weiter, als er in den §§ 1—3 HGB gefaßt ist; seine Definition kann nur alternativ lauten: „Kaufmann ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt

7 HGB's wieder gelten! —; einen Grund für eine derartige Unterscheidung vermag ich nicht einzusehen.

[5] Nach *Gierkes* Vorgang im Entwurf des HGB 1897, S. 18 so bezeichnet.

[6] Näheres hierzu *Ehrenberg*, Handbuch II, § 8, 2; S. 101ff.

(die Kaufleute kraft Betriebes), oder wem das Gesetz sonst Kaufmannseigenschaft beilegt (die Formkaufleute)."[7] Letztere sind Kaufleute und zwar stets Vollkaufleute, solange ihre Unternehmung unter einer Form betrieben wird, an die das Gesetz die Kaufmannseigenschaft des Unternehmers ohne weiteres knüpft. Irgendwelche Zweifelsfragen, die beim Kaufmann kraft Gewerbebetriebes immer auftauchen können, etwa nach der Natur des von ihm betriebenen Unternehmens als eines Handelsgewerbes, womit ja seine Kaufmannsqualität steht und fällt, oder ebenso, ob er das Handelsgewerbe wirklich betreibt, können daher für den Formkaufmann nicht in Betracht kommen,[7] ebensowenig kann sich seine Kaufmannseigenschaft durch Änderung von Art und Umfang seines Unternehmens ändern, was beim Kaufmann kraft Gewerbebetriebes möglich ist.

Wer aber ist Formkaufmann, d. h. wem legt das Gesetz die Kaufmannseigenschaft ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens bei und in welcher Weise bringt es dies zum Ausdruck?

Nur gewisse Personenvereinigungen (juristische Personen) sind Formkaufleute, denen das Gesetz in ganz verschiedener Weise die Kaufmannseigenschaft beilegt. Für zwei davon, die Aktiengesellschaft und die Kommanditgesellschaft auf Aktien bestimmt das HGB zunächst im § 210, Abs. 2, bzw. im § 320, Abs. 3 „daß sie als Handelsgesellschaften gelten, auch wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht in dem Betrieb eines Handelsgewerbes besteht", und § 13, Abs. 3 des Gesetzes, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, sagt: „Die Gesellschaft gilt als Handelsgesellschaft im Sinne des Handelgesetzbuchs." Alle drei aber fallen demzufolge unter § 6, Abs. 1 HGB, der lautet: „Die in Betreff der Kauf-

---

[7] *Ehrenberg*, Handbuch II, § 1, S. 2.

[8] Die Frage, ob das Unternehmen des Formkaufmannes kraft der Kaufmannseigenschaft des Unternehmers rechtlich stets als Handelsgewerbe anzusehen ist, ist übrigens bestritten. Das Nähere hierüber s. unten Fußnote 20 dieses Paragraphen zu Seite 17 dieser Arbeit.

leute gegebenen Vorschriften finden auch auf die Handelsgesellschaften Anwendung." Die den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften zum „Formkaufmann" erklärende Gesetzesstelle ist § 17, Abs. 2 Gen. Ges: „Genossenschaften gelten als Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuchs, soweit dieses Gesetz keine abweichende Vorschriften enthält." Diese Bestimmungen sind sämtlich mit unserem § 16 VAG verwandt und führen unwillkürlich zu ihm zurück. Will er denn nicht für die VVeaG dasselbe besagen, wie die anderen angeführten Gesetzesstellen für die AG, die KAG, die e. G. und die G. m. b. H., nämlich ihnen die Eigenschaft als Formkaufmann zuzusprechen? Auf den ersten Blick scheint dies allerdings nicht zuzutreffen, da § 16 die Bestimmungen des HGB nur teilweise, — erstes und drittes Buch, mit Ausnahme der §§ 1—7 — also nur einen Teil des Handelsrechts, auf die VVeaG übertragen wissen will, während die anderen verwandten Gesetzesstellen (§§ 210, Abs. 2, 320, Abs. 3 HGB; 13 Abs. 2 GmbH Ges. verb. mit § 6, Abs. 1 HGB; § 17, Abs. 2 Gen.-Ges.) derartige Einschränkungen nicht machen. Und doch kann auch er nur dasselbe besagen wollen; trotz ihrer abweichenden Ausdrucksweise sind diese Gesetzesstellen inhaltlich einander gleich. Ich schließe mich hier *Martin Wolff*[9] an, der ausführt: „Wenn ferner bei den VVenaG das Kaufmannsrecht für entsprechend anwendbar erklärt, von den übrigen Formkaufleuten aber gesagt wird, daß sie als Kaufleute oder Handelsgesellschaften gelten, so bedeutet auch das dasselbe: nämlich, daß sie Kaufleute im Rechtssinne, — und ein anderer als der Rechtssinn kommt nicht in Betracht — sind." Denn daß vernünftiger Weise auf die VVeaG das Kaufmannsrecht nur in begrenztem Umfange übertragen werden kann, wird sofort klar, wenn man sich die durch § 16 VAG von der Übertragbarkeit ausgeschlossenen Sätze des HGB daraufhin ansieht, ob sie inhaltlich für die VVeaG in Betracht kommen könnten, wenn das Aufsichtsgesetz einfach, wie z. B. das Genossenschaftsgesetz die Vorschrift enthielte, daß die VVeaG als Kaufleute im Sinne des HGB gelten sollten,

[9] Seite 127.

oder, daß die in Betreff der Kaufleute gegebenen Vorschriften schlechthin auf sie Anwendung finden sollten. Könnten dann tatsächlich mehr handelsrechtliche Sätze übertragen werden als es gemäß § 16 VAG der Fall ist? Nicht im entferntesten, denn für eine Anwendbarkeit der durch § 16 ausgeschlossenen Vorschriften des HGB würde bei dem Gegenstand des Unternehmens der VVeaG auch dann kein Raum sein. Bezüglich der §§ 1—7 ist dies bereits oben[10] erörtert worden, nicht anders aber steht es mit den Bestimmungen des zweiten und vierten Buches des HGB. Soweit Vorschriften aus dem zweiten Buche (Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft) auf die VVeaG anwendbar wären — es gilt dies nur vom Rechte der Aktiengesellschaft —,[11] hat man diese teils durch Spezialbestimmungen im VAG nachgebildet, so die §§ 18, 30, 31, 33, 39, 40, 42 ff, 45. 46, 47, 48 VAG den §§ 182, 195, 198, 199, 201, 274, 275, 277, 292—302 HGB, und außerdem eine Reihe von Sätzen des Aktienrechtes, so im wesentlichen die Bestimmungen über den Vorstand (§§ 231—239, 241, 242 HGB), den Aufsichtsrat (§§ 243—249 HGB) und die Generalversammlung der Aktiengesellschaft (§§ 250 ff HGB) mit gewissen Modifikationen im VAG für entsprechend anwendbar erklärt: §§ 34—36 VAG. Im übrigen regelt eben das VAG in seinem dritten Abschnitte die Rechtsverhältnisse der VVeaG selbst eingehend, so daß es einer Erwähnung des zweiten Buches des HGB im § 16 garnicht bedurfte.[12]

---

[10] Seite 8 und 9.

[11] Denn die Abschnitte, die die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft behandeln (§§ 105—177 HGB) scheiden für eine Übertragbarkeit auf die VVeaG ohne weiteres von selbst aus, ebenso wie ich die Anwendbarkeit der Vorschriften über die stille Gesellschaft auch mangels ausdrücklichen Ausschlusses für ausgeschlossen halten würde. (*A. M. Martin-Wolff*, S. 127, Anm. 9.)

[12] So auch das KG in OLGR 5, S. 442: „Diese Vereine unterstehen grundsätzlich dem Handelsrechte, dessen zweites Buch, Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft, offenbar nur deshalb auf sie nicht erstreckt ist, weil insoweit das Gesetz über die Versicherungsunternehmungen selbst eine erschöpfende Regelung ihrer Beziehungen enthält."

Das vierte Buch des HGB (Seehandel) endlich kommt für die VVeaG gleichfalls nicht in Frage.

Somit habe ich nachgewiesen, daß die durch § 16 VAG von der Anwendbarkeit auf sie ausgenommenen Vorschriften des HGB (das ganze zweite und vierte Buch sowie die §§ 1—7) wegen ihres Inhaltes auch dann für die VVeaG nicht praktisch werden könnten, wenn solch ausdrücklicher Ausschluß vom VAG nicht statuiert worden wäre. Daraus ergibt sich aber, und das ist der Zweck dieser gründlichen Erörterung, daß in der begrenzteren Übertragung des Kaufmannsrechtes auf die VVeaG kein Argument gegen ihre Kaufmannseigenschaft zu erblicken ist. Ebensowenig aber liegt m. E. ein solches darin, daß § 16 die in Betracht kommenden Vorschriften des ersten und dritten Buches des HGB nur eine „entsprechende" Anwendung finden läßt. Doch die oben erwähnte herrschende Lehre erblickt in diesem Wörtchen nur eine Stütze für ihren Standpunkt, daß durch § 16 VAG den VVenaG die Kaufmannseigenschaft nicht beigelegt werde, indem sie folgert, daß, eben weil die VVeaG keine Kaufleute wären, die §§ 8—104 und 343 ff HGB auch nur „entsprechend" und nicht „unmittelbar"[13] angewendet werden könnten, mithin schon durch den Wortlaut des Gesetzes ihre Ansicht für sanktioniert erachtet. Ist dies aber wirklich der Fall und wollte das Gesetz durch Statuierung der „entsprechenden" Anwendbarkeit dies zu verstehen geben? Zu einer solchen Annahme vermag ich mich nicht zu bekennen. Meiner Meinung nach liegt in dem „entsprechend" des § 16 VAG ein anderer Sinn. Nicht deshalb, weil

[13] d. h. die Anwendung der handelsrechtlichen Bestimmungen könne nur insofern stattfinden, als nicht die Natur des VVaG als eines Nichtkaufmannes ihre Anwendung ausschließe. Der Ausdruck „entsprechende Anwendung" im § 16 sei deshalb dahin auszulegen, daß der VVaG dadurch niemals seine Eigenschaft als Nichtkaufmann verlieren dürfe. „Auf wen, trotzdem er nicht Kaufmann ist, die Vorschriften über Kaufleute nur zur Anwendung oder gar zur „entsprechenden" Anwendung kommen, der gilt eben nicht im Sinne des Gesetzes als Kaufmann." (So *Müller* in Ju. Wo. 34 S. 711 und LG Dresden vom 6. April 1910, in *Gerhard*, Praxis des Privatversicherungsrechts, 3. Bd.)

das Gesetz zum Ausdruck habe bringen wollen, daß die VVeaG keine Kaufleute wären, macht es eine solche Einschränkung, sondern es ist lediglich ein Hinweis des Gesetzes darauf, daß nicht alle in den §§ 8—104 und 343 ff. HGB enthaltenen, in Betreff der Kaufleute gegebenen Vorschriften auf die VVeaG schlechthin übertragen werden können, sondern daß eine Anzahl hiervon auszuscheiden sind, da sie nach ihrem Inhalte für ein Unternehmen wie das eines VVaG unmöglich anwendbar sind. So sind manche Bestimmungen begrifflich nur auf den Einzelkaufmann als physische Person gemünzt, und können daher für eine Personenvereinigung mit juristischer Persönlichkeit natürlich niemals in Betracht kommen, worauf im Laufe der folgenden Darstellung einzugehen sein wird.[14]

Bei jeder einzelnen Bestimmung ist daher, wie Ehrenberg[15] ausführt „erst zu erwägen, ob sie verständigerweise, insbesondere nach der Natur des VVaG bei einem solchen Verein Anwendung zu finden hat". Die Bestimmungen, für die diese Voraussetzung zutrifft, werden dann auf sie ebenso „unmittelbar" angewendet wie auf jeden anderen Kaufmann, namentlich die ihnen verwandten juristischen Personen. In diesem Sinne verstehe ich die Ausdrucksweise des § 16 VAG von der „entsprechenden Anwendung" der handelsrechtlichen Sätze.[16]

---

[14] Beispielsweise seien hier nur die §§ 56 und 62, Abs. 2 HGB's genannt; ebenso §§ 18, Abs. 1; 21, 24, Abs. 2, 28 HGB's. Diese Vorschriften aus dem Firmenrecht würden nach der Natur des VVaG bei einem solchen selbst dann keine Anwendung finden können, wenn das VAG bezüglich der Firma des VVaG keine Sonderbestimmungen enthielte, die gemäß § 16 VAG den Vorschriften des HGB vorgehen.

[15] Handbuch II, § 8; unter II, b, γ.

[16] Auch die §§ 34—36, 47, 48, Abs. 3, 49, S. 2 VAG bedienen sich übrigens bei ihrer Bezugnahme auf die in ihnen angezogenen §§ des HGB der Ausdrucksweise: „die Vorschriften der §§ .. des HGB finden entsprechende Anwendung", und niemand in der Literatur weist dabei etwa daraufhin, daß dies nur eine Maßnahme des Gesetzes sei, die sich aus der Eigenschaft der VVeaG als Nichtkaufleuten ergäbe, und daß etwa durch Einfügung des Wortes „entsprechend", abgesehen von den ausdrücklich im VAG selbst statuierten Modifikationen, keine unmittelbare Übertragung dieser aktienrechtlichen Bestimmungen, soweit sie nach der Natur des VVaG, ohne unsinnig

Dem kann zweierlei entgegengehalten werden, einmal: Warum hat dann der Gesetzgeber, ebenso wie er die §§ 1—7 HGB von der Übertragbarkeit ausdrücklich ausnahm, dies nicht auch mit den anderen Paragraphen, die wegen ihres Inhalts bei der Natur eines VVaG für diesen nicht in Frage kommen können, z. B. den §§ 36, 56, 62, Abs. 2, dem ganzen siebenten Abschnitte des dritten Buches, getan? und zum anderen: Warum steht z. B. im § 6, Abs. 1 des HGB, der das Kaufmannsrecht auf die Handelsgesellschaften erstreckt, nicht gleichfalls, daß die in Betreff der Kaufleute gegebenen Vorschriften „entsprechende" Anwendung finden, denn es unterliegt doch keinem Zweifel, daß die auf den Einzelkaufmann gemünzten Bestimmungen zum Beispiel auf die Aktiengesellschaft oder die Gesellschaft m. b. H. ebensowenig zur Anwendung kommen können wie auf den VVaG . Doch auch diese beiden Einwände lassen sich entkräften und zwar: 1. Hätte § 16 VAG wirklich noch mehr spezialisieren sollen und jeden einzelnen Paragraphen des HGB, dessen Anwendbarkeit auf die VVeaG unmöglich oder unpraktisch ist, ausdrücklich namhaft machen sollen? Einerseits wäre das sehr umständlich gewesen und hätte seine Fassung noch unglücklicher gemacht, und überdies kann eine solche Prüfung und Spezialisierung nicht die Aufgabe des Gesetzgebers sein, sondern kommt allein der Wissenschaft und der Praxis zu. Das Gesetz hat, indem es eine „entsprechende" Anwendbarkeit der handelsrechtlichen Vorschriften normierte, mit Recht nur darauf hinweisen wollen, daß im einzelnen eine Prüfung vorzunehmen ist. 2. Auch daß die verschiedenen Gesetzesbestimmungen sich verschiedener Ausdrucksweisen bedienen und doch dasselbe ausdrücken wollen, ist tatsächlich der Fall, und ein Grund hierfür schwerlich anzuführen. In der Tat ist es z. B. nicht recht verständlich, warum der § 16 VAG eine so umständliche Formulierung aufweist, und man hier nicht auch die einfache Form des § 17, Abs. 2 Gen.-Ges. gewählt hat, der die den VVenaG eng ver-

---

oder auch nur unpraktisch zu sein, geschehen kann, beabsichtigt wäre. Warum aber soll das im Falle des § 16 anders sein?

wandten Genossenschaften „als Kaufleute im Sinne des HGB gelten läßt", soweit nicht das Genossenschaftsgesetz ein anderes bestimmt. Und ebenso hätte der § 6, Abs. 1 HGB die in Betreff der Kaufleute gegebenen Vorschriften auf die Handelsgesellschaften „entsprechende" Anwendung finden lassen können. Daß er es nicht getan hat, ist rechtlich ohne Belang, denn trotzdem sind auch hier die für die Kaufleute gegebenen Vorschriften nur „entsprechend" anzuwenden, d. h. sofern sie nach der Natur der betr. Handelsgesellschaft, z. B. einer Aktiengesellschaft, bei einer solchen vernünftigerweise Geltung haben können, was für die typisch auf den Einzelkaufmann gemünzten Bestimmungen natürlich bei ihr als juristischer Person genau so wie beim VVaG zu vereinen ist. Betreibt eine Aktiengesellschaft beispielsweise überhaupt kein Handelsgewerbe, was ja möglich ist: § 210, Abs. 2 HGB, so sind auch für eine solche die §§ 1—5, 7 HGB nicht anwendbar. Daraus, daß die Sprache der Gesetze nicht immer konsequent die gleiche ist, kann daher nicht geschlossen werden, daß sie nicht trotzdem dasselbe zum Ausdruck bringen wollten, mögen sie nun eine Unternehmung als „Handelsgesellschaft im Sinne des HGB", oder als „Kaufmann im Sinne des HGB" „gelten" lassen, oder bestimmen, daß die in Betreff der Kaufleute gegebenen Vorschriften auf sie Anwendung oder auch entsprechende Anwendung finden sollen.

Nach alledem vermag ich nicht einzusehen, warum man den VVenaG auf Grund des § 16 VAG die Kaufmannseigenschaft nicht zusprechen soll.[17] Will man jedoch nicht ganz so weit gehen und annehmen, daß sie „bei dem gemeinnützigen Gegenstande des Betriebes" in Wahrheit nicht zu den Kaufleuten gehören, und nur aus dem technischen Grunde, daß sie nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern und der Versicherungsbetrieb sich technisch in gleicher Weise abwickelt, ob es sich

---

[17] Übereinstimmend *Sievers* in ZHR 48 S. 532; *Ehrenberg*, Handbuch II, § 8, S. 101ff. und *Rosenberg* in Ehrenbergs Handbuch I, S. 496; *M. Wolff*, S. 127.

um Prämienversicherung oder um Gegenseitigkeitsversicherung handelt, ihnen nur gleichgestellt werden,[18] oder, wie *Gierke*,[19] sie deshalb als Quasikaufleute bezeichnen, so mag dies geschehen, da praktisch ein Unterschied kaum vorhanden ist, wie in der folgenden Darstellung sich ergeben wird. Denn im allgemeinen läuft es auf dasselbe hinaus, ob man z. B. sagt, der VVaG hat eine Firma, die von ihm geführten Bücher sind „Handelsbücher", seine Bevollmächtigten „Handlungsbevollmächtigte" usw. oder ob man sich ausdrückt: Der Name des VVaG wird einer Handelsfirma gleichgestellt, die von ihm geführten Bücher werden als „Handelsbücher", seine Bevollmächtigten als „Handlungsbevollmächtigte" angesehen usw.

Im Zusammenhang mit der Frage der Kaufmannseigenschaft der VVeaG möchte ich noch zu einer anderen grundlegenden Frage Stellung nehmen, nämlich, ob das Unternehmen des VVaG rechtlich immer als „Handelsgewerbe" zu betrachten ist. Diese Erwägung kommt für jedes Unternehmen eines „Formkaufmannes" in Betracht und ist ein sehr bestrittener Punkt.[20] Es scheint auf der Hand zu liegen, daß man den

---

[18] So *Rehm* und die übrigen Kommentare zum VAG.

[19] In *Holtzendorff-Kohlers* Enzyklopädie I, S. 904.

[20] Eine Reihe von Schriftstellern (*Staub*, Anm. 15ff. zu § 210; *Staub-Hachenburg*, GmbHG Bem. 20 zu § 13; *Makower*, HGB, Bem. III zu § 210) wollen das Unternehmen eines Formkaufmannes nur dann als Handelsgewerbe betrachten, wenn die allgemeinen Voraussetzungen dafür (§§ 1—3 HGB) vorliegen. Nach ihrer Ansicht ist infolgedessen bei den Formkaufleuten zu scheiden zwischen den Vorschriften, die für Kaufleute schlechthin ohne Beziehungen zu einem Handelsgewerbe zu gelten haben und denen, zu deren Vorliegen ein solches gehört. Nur erstere könnten demgemäß auf alle Formkaufleute Anwendung finden, bei der zweiten Gruppe (z. B. den Bestimmungen über Handelsgeschäfte) müsse dagegen wieder unterschieden werden; sofern nämlich der Formkaufmann überhaupt ein Gewerbe betreibe, so habe dies nach § 5 als Handelsgewerbe zu gelten, da der Formkaufmann im Handelsregister eingetragen sei, folglich seien auch die ein Handelsgewerbe voraussetzenden Vorschriften anwendbar, betreibe er jedoch überhaupt kein Gewerbe, so könnten diese Rechtssätze niemals Anwendung finden. Diese von den genannten Schriftstellern für die AG und die G. m. b. H. entwickelte Ansicht auf den VVaG übertragen

Satz des § 1, Abs. 1, HGB „Kaufmann im Sinne dieses Gesetzbuchs ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt", einfach umkehrt und sagt: „Wer Kaufmann ist, muß daher auch ein Handelsgewerbe betreiben."[21] Doch in dieser Weise darf man nicht argumentieren, ganz abgesehen davon, daß für den Formkaufmann, um den es sich für mich handelt, die Anwendbarkeit des § 1 HGB durch § 16 VAG ausdrücklich ausgeschlossen ist. Wie aber soll man da diese Frage lösen können? Nur vernünftige Erwägungen können m. E. zu ihrer befriedigenden Beantwortung führen. Was könnte denn den Gesetzgeber veranlaßt haben, den VVenaG die Kaufmannseigenschaft zu verleihen oder sie den Kaufleuten gleichzustellen, wenn die weitaus wichtigsten und für sie praktischsten Materien des HGB ausscheiden müßten, so vor allem fast das ganze dritte Buch, daneben noch zahlreiche andere Vorschriften, deren entsprechende Anwendbarkeit durch § 16 ausdrücklich angeordnet ist? Dies aber wäre die notwendige Folge der Annahme, daß das Unternehmen des VVeaG nicht als Handelsgewerbe mangels der allgemeinen Voraussetzungen dafür zu erachten sei. Damit würde die durch § 16 VAG geschaffene Übertragung fast zweier ganzer Bücher des HGB auf wenige und unbedeutende Sätze zusammenschrumpfen, worauf ich in der folgenden Einzeldarstellung an verschiedenen Stellen, besonders bei Behandlung des dritten Buches zurückkommen werde, um das hier nur Angedeutete näher auszuführen.

---

muß dazu führen, für ihn die Vorschriften, die ein Handelsgewerbe voraussetzen, nicht gelten zu lassen; die allgemeinen Voraussetzungen für ein solches fehlen; auch der Ausweg mit Hilfe des § 5 HGB's kann nicht in Frage kommen, da dessen Anwendbarkeit durch § 16 VAG ausgeschlossen worden ist. Diese Ansicht ist abzulehnen, führt sie doch tatsächlich dazu, daß eine große Anzahl von Vorschriften, die § 16 auf die VVeaG übertragen wissen will, auszuscheiden sind, da ihre Anwendbarkeit ein Handelsgewerbe voraussetzt. Vgl. darüber das oben im Text Gesagte und die folgende Einzeldarstellung. — Daß *Staubs* Hinweis auf § 5 auch für die übrigen Formkaufleute abzulehnen ist, darüber vgl. *Ehrenberg*, Handbuch II, § 8, IV. Zu dieser ganzen Frage vgl. *M. Wolff*, S. 129/130.

[21] So *Lehmann-Ring*, Kommentar für die AG; Anm. 5 zu § 210.

Aber noch ein weiteres Moment neben diesen Vernunfterwägungen erheischt m. E. gebieterisch, daß man das Unternehmen des VVaG als Handelsgewerbe ansehen muß; es ist dies das Interesse der Verkehrssicherheit, nämlich die Rücksicht auf dritte Personen, die im geschäftlichen Austausch zum VVaG in Beziehungen treten. Er ist ein Vollkaufmann mit eingetragener Firma[22] (§§ 30, 31 VAG), für den die wichtigen Wirkungen der Eintragung ins Handelsregister gelten (siehe unten!), sein ganzer Betrieb sowie sein Auftreten im Verkehre ist typisch kaufmännisch. Ein Dritter, der zu solch einem Unternehmen in Beziehungen tritt, muß sich ohne weiteres darauf verlassen können, daß hier auch die Wirkungen der Kaufmannseigenschaft wirklich eintreten. Er würde erstaunt und höchst enttäuscht sein, wenn ein großer Teil davon plötzlich keine Anwendung finden sollte, und der Verkehr würde bei einem derartigen Zustande erheblich zu leiden haben. Demnach ist die gegenteilige Ansicht abzulehnen; ihre Konsequenzen sind unbefriedigend. Nimmt man dagegen an, daß kraft einer im § 16 VAG enthaltenen Fiktion das Unternehmen des VVaG rechtlich stets ein Handelsgewerbe darstellt, eine Annahme, zu der die angestellten Erwägungen m. E. unbedingt führen müssen, so ergeben sich allenthalben befriedigende Resultate. Denn dann ist das Handelsrecht in dem Umfange, in dem der § 16 VAG es auf die VVeaG übertragen will, tatsächlich anwendbar, nicht nur eine geringe Anzahl von handelsrechtlichen Vorschriften. Der von *Ehrenberg*[23] für das Unternehmen der Formkaufleute im allgemeinen gezogene Schluß hat daher ebensogut für das der VVeaG zu gelten: Das Unternehmen ist Handelsgewerbe, „und wie sonst ein Handelsgewerbe die notwendige Voraussetzung, so ist es hier die notwendige Folge der Kaufmannseigenschaft; beide Begriffe: Kaufmann und Handelsgewerbe sind absolute Korrelate, das eine ist ohne das andere nicht möglich".

---

[22] Oder wird einem solchen wenigstens gleichgestellt (so *Rehm* und die anderen Kommentare zum VAG).

[23] Handbuch II, § 8, IV, am Ende.

Den Standpunkt vertretend, daß die VVeaG Kaufmannseigenschaft besitzen und demzufolge auch ihr Unternehmen ein Handelsgewerbe darstellt, werde ich im folgenden die §§ 8—104 und 343ff. des HGB auf ihre „entsprechende“[24] Anwendbarkeit für sie zu prüfen haben. Bei denjenigen Materien, die zu einer Übertragbarkeit das Vorliegen eines „Handelsgewerbes“ voraussetzen,[25] werde ich auch zur entgegengesetzten Ansicht Stellung nehmen, um zu zeigen, wie viele und wichtige Vorschriften dann ausgeschlossen sein müßten. Bevor ich jedoch in die Darstellung der handelsrechtlichen Bestimmungen eintrete, möchte ich noch einige kurze Worte über den Geltungsbereich des § 16 VAG sagen.

§ 4.

Geltungsbereich des § 16.

Nicht ausnahmslos für alle VVeaG hat das Gesetz das Kaufmannsrecht übertragbar machen wollen. Durch den § 53 VAG wird die Geltung des § 16 für die sogenannten kleineren VVeaG ausdrücklich ausgeschlossen. Unter kleineren Vereinen sind nach dem Gesetz solche zu verstehen, „die bestimmungsgemäß einen sachlich, örtlich oder hinsichtlich des Personenkreises engbegrenzten Wirkungskreis haben“ (§ 53 VAG), so z. B. kleine Viehgilden, Sterbekassen, Feuerkassen für engere Berufskreise (Prediger, Schullehrer), Kaskoversicherungsvereine. Diese sind gleichfalls rechtsfähig, stehen aber im wesentlichen unter dem bürgerlich-rechtlichen Vereinsrecht oder dem Genossenschaftsrecht, das Handelsrecht greift in ihre Beziehungen nicht regelnd ein. Man hat daher bisweilen gesagt, daß die kleineren Vereine durch den Ausschluß der Rechtssätze des HGB den übrigen VVenaG gegenüber eine ähnliche Stellung einnehmen wie die Minderkaufleute des § 4 HGB gegenüber

---

[24] In dem oben S. 13—14 entwickeltem Sinne.

[25] z. B. der sechste und siebente Abschnitt des ersten Buches, sowie die §§ 343ff. HGB; auch schon der Abschnitt über Handelsbücher.

den Vollkaufleuten.[1] Der Vergleich hat aber nur insoweit Berechtigung, als eben der Minderkaufmann dem Nichtkaufmann gleichsteht — die kleinen VVeaG sind ebenso wie die Minderkaufleute von den typisch kaufmännischen Standespflichten (z. B. Firmen- und Bücherführung) und -rechten (z. B. Prokuristenbestellung) ausgeschlossen —, aber weiter läßt sich diese Parallele nicht ziehen,[2] denn, während die Minderkaufleute tatsächlich Kaufleute sind und die Vorschriften des HGB abgesehen von den durch § 4 normierten Ausnahmen, zu denen noch gemäß § 351 HGB die Bestimmungen der §§ 348—350 hinzukommen, für sie Anwendung finden, ist dies bei den kleinen VVenaG nicht der Fall; für sie gilt überhaupt kein Handelsrecht. Und warum hat man sie davon ganz ausgeschlossen? Die Begründung zum Entwurfe des Aufsichtsgesetzes[3] erklärt dies folgendermaßen: „Sie stehen nicht im großen Verkehre. Ihr Geschäftsbetrieb bewegt sich in engem Kreise, in einfachsten Formen. Die Mitglieder befinden sich vielfach in näheren persönlichen nachbarlichen, amtlichen, beruflichen Beziehungen zueinander, der Vereinscharakter wiegt vor. Alle diejenigen Vorschriften, welche bei der Regelung der großen Gegenseitigkeitsvereine mit Rücksicht auf das Verkehrsbedürfnis dem Aktienrecht entnommen oder nachgebildet sind . . . eignen sich daher nicht zu einer Übertragung auf die kleineren Vereine . . . Eine möglichst einfache Organisation und ein tunlichst geringes Maß von Formerfordernissen ist sicher geboten.“ Damit wird man sich voll einverstanden erklären können: der Geschäftsbetrieb derartiger Unternehmungen hat nichts kaufmännisches an sich; das Bedürfnis, ihnen wegen der Konkurrenz der Versicherungsaktiengesellschaften die gleiche rechtliche Behandlung angedeihen zu lassen, entfällt ebenfalls, da sie als Konkurrenten der AGen nicht in Betracht kommen. Daher würde es nur als drückend empfunden werden, wollte man sie den strengen

---

[1] So z. B. *Sievers* in ZHR 48 S. 535; *Rehm*, Anm. 4 zu § 15.
[2] *Ehrenberg*, Handbuch II, § 8, II, 3b, δ; *Rolffs*, S. 27.
[3] a. a. O. S. 80/81.

Erfordernissen des Handelsrechts, so über Anmeldung zum Handelsregister, Firmen-, Bücherführung usw. unterwerfen. Ein Bedürfnis, auch auf sie die Sätze des Handelsrechts zu übertragen, ist in keiner Weise vorhanden.

Mit diesen VVenaG hat sich demnach die vorliegende Abhandlung nicht zu befassen.

Nachdem ich dieser Ausnahme gedacht habe, bin ich am Ende der allgemeinen Erörterungen angelangt und werde nunmehr in die Darstellung der durch § 16 VAG für auf die VVeaG übertragbar erklärten Vorschriften des HGB eintreten, dabei in der Reihenfolge der einzelnen Abschnitte des ersten und dritten Buches vorgehend. Natürlich kann nicht jede Bestimmung im einzelnen daraufhin untersucht werden, denn das würde weit über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen. Im allgemeinen kann sie nur eine kurz zusammengefaßte Darstellung sein, doch ist den für die VVeaG besonders wichtigen Abschnitten eine eingehende Betrachtung gewidmet, ebenso der nicht im Rahmen des Handelsgesetzbuchs liegenden Frage nach der Zuständigkeit der Kaufmannsgerichte (unten § 9, Anhang).

Zweiter Teil.

Die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs in ihrer entsprechenden Anwendbarkeit auf die Versicherungsvereine a. G.

A. Das erste Buch (§§ 8—104).

§ 5.

Handelsregister (§§ 8—16 HGB).

Da eine Anzahl von Anmeldungen und Anzeigen zum Handelsregister für die VVeaG teils durch das VAG selbst vorgeschrieben werden, teils sich aus den übertragenen aktienrechtlichen Bestimmungen ergeben, tritt der Handelsregisterrichter oft für sie in Tätigkeit, und gemäß § 16 VAG haben die §§ 8—16 HGB, zumeist Vorschriften öffentlichrechtlicher Natur, Geltung für sie. Da diese §§ die Einrichtung des Handelsregisters nicht erschöpfend ordnen, greifen daneben auch die Bestimmungen des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, namentlich sein siebenter Abschnitt, ergänzend ein.

Das Registergericht — nach § 30 VAG das Gericht (und zwar Amtsgericht: § 125 FGG), in dessen Bezirke der VVaG seinen Sitz hat — hat nach § 10 HGB die ihn betreffenden Eintragungen in das Handelsregister durch den Deutschen Reichsanzeiger und durch mindestens ein anderes Blatt bekannt zu machen. Die Auswahl der Blätter liegt auch hier im freien Ermessen des Gerichts, das nur insofern gebunden ist, als sich

der Reichsanzeiger unter ihnen befinden muß. Im übrigen wird und soll sie nach dem Zweck der Veröffentlichungen, — möglichste Verbreitung in Interessentenkreisen, — getroffen werden. In gleicher Weise haben die Formvorschriften des § 10, Abs. 2, der §§ 11 und 12 für die VVeaG Geltung, ohne daß hierüber etwas Besonderes zu sagen wäre.

Wie steht es mit der Anwendbarkeit des § 13, der bestimmt, daß die Eintragungen ins Handelsregister, die hierzu erforderlichen Anmeldungen und Zeichnungen von Unterschriften usw. in gleicher Weise wie bei dem Registergericht der Hauptniederlassung auch bei jedem Gerichte, in dessen Bezirke eine Zweigniederlassung des betr. Unternehmens besteht, zu bewirken sind? Die Frage, ob eine Versicherungsunternehmung Zweigniederlassungen in Gestalt ihrer Subdirektionen oder Agenturen aufweisen kann, ist nicht ohne weiteres zu bejahen oder zu vereinen. Es muß im einzelnen konkreten Fall geprüft werden, ob bei einer Subdirektion usw. einer Versicherungsunternehmung, übrigens ohne Unterschied, ob es sich um einen VVaG oder ein anders geartetes Unternehmen handelt, die Voraussetzungen einer Zweigniederlassung im technischen Sinne vorliegen. Dies ist in der Regel der Fall, „wenn an einem vom Orte und Gerichtsbezirk des Hauptgeschäfts verschiedenen Orte und Gerichtsbezirke gleichartige Geschäfte des Prinzipals abgeschlossen werden, wenn ferner dieser abgezweigte Betrieb nach seiner Einrichtung auf die Dauer berechnet ist und der damit Beauftragte eine selbständige Tätigkeit entwickelt".[1] Für die Zweigniederlassung muß besondere Buchführung vorhanden sein, sie muß im allgemeinen auch mit einem gesonderten Geschäftsvermögen ausgestattet sein, und die Betriebseinrichtung muß, nach Staub, Anm. 5 zu § 13 so sein, „daß das Nebengeschäft beim Wegfall der Hauptniederlassung als eigene Handelsniederlassung fortbestehen könnte".[2] Ob das Erfordernis eines selbständigen Vermögens auch für eine „Zweigniederlassung" von Ver-

[1] *Staub*, Anm. 4 zu § 13.
[2] KG in RJA 5 S. 57; OLGR 11 325 u. 14, 332.

sicherungsunternehmungen zu gelten hat, ist bestritten.[3] — M. E. ist eine Anstalt (Agentur), wenn auch ihr Leiter zum selbständigen Abschluß von Versicherungsverträgen ermächtigt ist, deshalb noch nicht als Zweigniederlassung anzusehen, da es sich beim Abschluß derartiger Verträge um Geschäfte handelt, die nach genauen Anweisungen zu erledigen sind, weil die Versicherungsbedingungen und Prämiensätze vom Vorstande für die einzelnen Ortschaften ein für alle Mal festgesetzt werden. Auch mit der Schadensregulierung haben die betr. Leiter von Subdirektionen oder Agenturen in der Regel nichts zu tun, denn in allen größeren Schadensfällen, bei denen es sich um Auszahlung erheblicher Beträge handelt, tritt die Direktion selbst mit dem Geschädigten, meist durch Vermittelung von Inspektoren, in Verbindung. Demnach kann von „selbständiger" Tätigkeit im Betriebe einer solchen Agentenniederlassung nicht gesprochen werden. In aller Regel sind darum Subdirektionen oder Agenturen von Versicherungsunternehmungen keine „Zweigniederlassungen";[4] der § 13 HGB hat deshalb kaum praktische Bedeutung für sie.[5]

Dagegen sind als Zweigniederlassungen wohl die inländische Niederlassung ausländischer Versicherungsunternehmungen: § 86, Z. 3 VAG und die Geschäftsstelle des Hauptbevollmächtigten nach § 115, Abs. 2 VAG anzusehen, da hier die wesentlichen Voraussetzungen dazu — örtliche Trennung von der Hauptniederlassung; ein auf die Dauer berechneter Betrieb und vor allem eine in ihr entfaltete selbständige Tätig-

---

[3] Für nicht nötig erachten es ROHG 14, 402; *Könige*, Anm. 4 zu § 16; vgl. aber die dort Angeführten, die die entgegengesetzte Ansicht vertreten.

[4] Sind die Leiter derartiger Niederlassungen aber keine Angestellten der betr. Vers.unternehmung, sondern als Agenten im Sinne der §§ 84—92 HGB selbständige Kaufleute (§ 1, Z. 7 HGB), so ist die betr. Niederlassung als Hauptniederlassung des Agenten zu betrachten und als solche registerpflichtig. (Vgl. § 10 dieser Arbeit.)

[5] Zustimmend *Rehm*, Anm. 3 zu § 16; *Dü.-Hachenb.* Anm. 5 zu § 13; KGJ 28 A 208ff.; OLGR 11, 375; a. M. ROHG 14, 402; *Staub*, Anm. 5 zu § 13.

keit — vorhanden sind.[6] Für sie gilt also § 13 HGB, für die inländische Niederlassung ausländischer Unternehmungen Absatz 3.

Viel praktischer im Leben der VVeaG als dieser Paragraph aber ist § 14 HGB, wonach die zur Bewirkung von Anmeldungen, Zeichnungen usw. zum Handelsregister Verpflichteten, sofern sie damit säumig sind, vom Registergericht durch Ordnungsstrafen bis zur Höhe von 300 Mark für den einzelnen Fall dazu anzuhalten sind. In allen Fällen also, in denen jemandem, sei es durch das VAG selbst oder durch das HGB zufolge der entsprechenden Anwendbarkeit seiner Bestimmungen, die Pflicht zur Bewirkung von Anmeldungen etc. zum Handelsregister auferlegt wird, treffen den Säumigen die Strafen des § 14. Vor allem sind die Vorstandsmitglieder des VVaG davon bedroht; einige Beispiele seien angeführt. Nach § 30 VAG ist der Verein beim zuständigen Registergericht von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden; ferner nach § 40 VAG Änderung der Satzung, sowie nach § 45 VAG die Auflösung des Vereins, in beiden Fällen durch den Vorstand.[7] Dieser ist gemäß den Vorschriften der §§ 234, 244, 259, Abs. 4, 265, Abs. 2; 273 HGB weiter verpflichtet, eine Reihe von Anmeldungen, Zeichnungen oder Einreichungen von Schriftstücken zum Handelsregister vorzunehmen: §§ 34—36 VAG. Im Liqui-

---

[6] Vgl. hierzu *Bruck* in Leipziger Zeitschrift 1911 S. 182ff.; ebenso bezeichnen *Rehm* (Anm. 6 zu § 115) und *Könige* (Anm. 5 zu § 115) die Geschäftsstelle des Hauptbevollmächtigten des § 115 VAG als Zweigniederlasssung. Vgl. auch *Wörner*, S. 180; VKA 06, 30ff.; 05, 102.

[7] Nur im § 30 VAG ist „von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes" die Rede, sonst nur vom „Vorstand". Da brauchen demnach nicht sämtliche Vorstandsmitglieder die betr. Anmeldungen usw. zu bewirken; jedoch nach § 34 VAG gilt ja auch für die VVeaG § 232 des HGB, der bestimmt, daß mangels einer anders lautenden Bestimmung im Gesellschaftsvertrag (also beim VVaG der Satzung) zu Willenserklärungen des Vorstandes für das von ihm vertretene Unternehmen es der Mitwirkung sämtlicher Mitglieder des Vorstandes bedarf. Abweichungen sind demnach aber möglich.

dationsverfahren trifft ihn die Pflicht, die ersten Liquidatoren zur Eintragung anzumelden; weitere Anmeldungs- und Zeichnungsverpflichtungen liegen den Liquidatoren ob: § 47 VAG in Verb. mit § 296, Abs. 1 und 4 und § 302 HGB. In allen diesen Fällen kann Unterlassung dieser Pflichten Ordnungsstrafen nach § 14 HGB für die Verpflichteten im Gefolge haben.

Neben den öffentlich-rechtlichen Bestimmungen dieses Abschnittes ist auch der wichtigen privatrechtlichen Vorschrift des § 15 HGB zu gedenken, die die weittragenden Wirkungen behandelt, die eine eintragungspflichtige Tatsache, sobald sie eingetragen und publiziert ist, entfalten kann. Es gelten also zufolge des § 16 VAG im Geschäftsverkehre mit einem VVaG genau wie mit jedem anderen Kaufmann die beiden wichtigen Sätze des § 15 HGB, die man als die negative (Abs. 1) und die positive (Abs. 2) Publizitätswirkung bezeichnet. Nach Abs. 1 kann daher eine den VVaG betreffende, in das Handelsregister einzutragende Tatsache, solange sie nicht eingetragen und bekannt gemacht ist, von ihm (er ist „derjenige, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen war", wie das Gesetz sagt) einem Dritten nur dann entgegengesetzt werden, wenn sie diesem tatsächlich bekannt war, ein Beweis, den der VVaG zu erbringen hat. Der Dritte braucht sie nicht zu kennen; er hat nicht nötig, sich auf seine Unkenntnis zu berufen und ein von ihm in dieser Unkenntnis abgeschlossenes Rechtsgeschäft etwa wegen Irrtums anzufechten. Zum Beispiel ist nach § 30 VAG der Verein zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden; dies ist also eine in das Handelsregister einzutragende Tatsache. Solange die Eintragung nicht erfolgt und bekannt gemacht ist, kann der Verein, der ja als solcher bereits vor der Eintragung besteht,[8] einem Dritten gegenüber, der davon keine Kenntnis hat, diese nicht entgegensetzen.

[8] Denn bereits durch die von der Aufsichtsbehörde erteilte Erlaubnis zum Geschäftsbetriebe erlangt er die Rechtsfähigkeit: § 15 VAG, so daß die Eintragung für ihn nur sog. deklaratorische Bedeutung hat. Anders die Aktiengesellschaft, die von der Eintragung in das Handelsregister als solche nicht besteht.

Einem solchen Dritten gegenüber würde der VVaG seine spezifisch kaufmännischen Rechte dann nicht geltend machen können. Beispielsweise würde ein zwischen ihm und einem derartigen Dritten abgeschlossenes Rechtsgeschäft, wenn dieser Kaufmann und das betr. Geschäft auf seiner Seite ein Handelsgeschäft ist, nur zugunsten des Dritten, nicht zugunsten des VVaG ein beiderseitiges Handelsgeschäft darstellen und zwar den Dritten, nicht aber den VVaG berechtigen, von dem anderen Teil 5% Zinsen zu fordern.

Ein weiteres Beispiel sei angeführt: Der VVaG hat einen Prokuristen bestellt, wozu er nach § 16 VAG berechtigt ist.[9] Die Erteilung der Prokura ist gleichfalls eine in das Handelsregister einzutragende Tatsache im Sinne von § 15. Der Prokurist, dessen Bestellung ohne weiteres rechtsgültig ist, aber dessen Prokuraerteilung noch nicht eingetragen und bekannt gemacht ist, kündigt namens des VVaG einem Dritten, dem die Prokuristeneigenschaft des Kündigenden nicht bekannt ist, ein Darlehen. Diese Kündigung kann dem Dritten gegenüber nur nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts wirksam werden, nämlich dann, wenn er nicht gemäß § 180, S. 2 BGB die von dem Vertreter behauptete Vertretungsmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts beanstandet. Wenn ferner ein Prokurist, dessen Prokura durch Widerruf erloschen ist: § 52 HGB, ohne daß dies eingetragen und publiziert ist, noch in seiner Eigenschaft als Prokurist für den VVaG auftritt und als solcher Geschäfte abschließt, so wird gutgläubigen Dritten gegenüber der Verein daraus verpflichtet.

Von noch größerer Bedeutung ist der Satz des § 15, Abs. 2 HGB, die sog. positive Publizitätswirkung. Darnach muß ein jeder eine eingetragene und bekannt gemachte Tatsache kennen und kann sich nicht auf Irrtum berufen; die Möglichkeit, ein Rechtsgeschäft wegen Irrtums anzufechten, ist dem Dritten hier abgeschnitten; nur in dem einem Falle, daß er sie weder kannte noch kennen mußte, was er aber zu beweisen hat, braucht er sie nicht gelten zu lassen. Dieser wichtige Satz

[9] Unten § 8 dieser Arbeit.

ist auch für die VVeaG rechtens, und es sei das gleiche Beispiel wie oben angeführt. Ist die Eintragung des VVaG erfolgt und bekannt gemacht, so muß ein Dritter, der mit ihm kontrahiert, wissen, daß der betr. Verein ein VVaG im Sinne des Aufsichtsgesetzes, mithin als solcher dem Handelsrecht unterstellt ist und daß seine Geschäfte also Handelsgeschäfte sind, so daß er z. B. aus einem beiderseitigen Handelsgeschäfte 5% Zinsen und zwar vom Tage der Fälligkeit an (§§ 352, 353 HGB) fordern kann. Ist das Erlöschen einer Prokura, die widerrufen worden ist, eingetragen und bekannt gemacht, so muß der Dritte dies wissen und kann den Verein nicht mehr zur Erfüllung von Verpflichtungen anhalten, die der bisherige Prokuraträger in seinem Namen eingegangen ist.

Diese Beispiele mögen genügen, um die Bedeutung des § 15 für die VVeaG zu beleuchten; seine beiden wichtigen Sätze greifen in allen den zahlreichen Fällen Platz, in denen im Leben der VVeaG eintragungspflichtige Tatsachen auftreten.

§ 6.

Handelsfirma (§§ 17—37 HGB).

Wie jeder andere Verein, so bedarf auch der VVaG eines Namens, durch den er sich im Verkehre als Rechtspersönlichkeit kennzeichnet. Durch die Bestimmung des § 16 hat das VAG zum Ausdruck gebracht, daß sein Name eine Handelsfirma im Sinne des HGB ist, auf den eine Reihe von wichtigen Vorschriften des dritten Abschnittes des ersten Buches HGB Anwendung zu finden haben. Nicht alle, denn das VAG enthält in seinem § 18 selbst Bestimmungen über die Firma des VVaG und schließt insoweit die allgemeinen firmenrechtlichen Sätze des HGB aus.

Doch eine Reihe dieser Sätze ist auf den VVaG ganz unmittelbar übertragbar. Vor allem genießt auch seine Firma den handelsrechtlichen Firmenschutz des § 37 HGB. Abs. 1 droht Ordnungsstrafen demjenigen an, der eine ihm nicht rechtmäßig zustehende Firma gebraucht, und Abs. 2 gibt

dem, der dadurch in seinen Rechten verletzt wird, daß ein anderer unbefugt eine Firma gebraucht, ein Verbietungsrecht, das sich über das ganze Deutsche Reich erstreckt. Benutzt also jemand unbefugt die Firma des VVaG und verletzt ihn dadurch in seinen Rechten, so kann dieser von ihm die Unterlassung des Gebrauchs der Firma verlangen (mittels der Klage aus § 37, Abs. 2: a in rem negatoria). Diese Vorschrift geht weit über den durch § 12 BGB dem bürgerlichen Namen gewährten Rechtsschutz hinaus. Denn dort kann der Berechtigte von einem anderen, der ihm das Recht zum Gebrauche eines Namens bestreitet oder sein Interesse durch unbefugtes Benutzen des gleichen Namens verletzt, zunächst nur die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen, und erst, wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind, kann er auf Unterlassung klagen. Den kleinen Vereinen des § 53 des VAG steht nur ein Schutz ihres Namens im Rahmen dieser Vorschrift zu.

Wird über das Vermögen des VVaG der Konkurs eröffnet, so ist dies gemäß § 32 HGB ins Handelsregister einzutragen; gleiches gilt von der Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses sowie von Einstellung und Aufhebung des Konkurses. Nach § 30, Abs. 1 HGB muß sich jede neue Firma von allen an demselben Orte bzw. in derselben Gemeinde bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden. Dieser Satz ist bei der Firmenbildung eines neu entstehenden VVaG zu beherzigen, doch bedürfte es für ihn einer derartigen Bestimmung gar nicht, da ja die Aufsichtsbehörde, bevor sie einem VVaG die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb überhaupt erteilt, die Satzung des neuen Vereins zu prüfen hat, durch die nach § 18, Abs. 1 die Firma des Vereins bestimmt wird. Die Aufsichtsbehörde wird daher bei dieser Prüfung ihr Augenmerk darauf richten, daß das durch § 30 HGB im allgemeinen statuierte Prinzip von der Ausschließlichkeit der Firma auch für die VVeaG gewahrt bleibe.

Auch der die Handelsfirma definierende § 17 gilt für den VVaG. Seine Firma ist demnach der Name, unter dem er seine (Versicherungs-)Geschäfte betreibt und unter dem seine

Vertreter die Unterschrift abgeben.[1] Denn § 17, Abs. 1 hat nicht nur für den Einzelkaufmann oder für die Kaufleute als physische Personen Geltung, sondern ebenso auch für die juristischen Personen. Gleichwohl hat er für diese nicht die wichtige Bedeutung wie für den Einzelkaufmann, für den infolge dieser Bestimmung die Möglichkeit besteht, in seiner Firma unter einem von seinem bürgerlichen Namen verschiedenen Namen im Verkehre aufzutreten, sofern es sich um eine sog. abgeleitete Firma handelt. Dies ist natürlich beim VVaG — und das hat er mit den anderen juristischen Personen des Handelsrechts gemein — niemals möglich. Einen solchen Unterschied zwischen bürgerlichem und kaufmännischen Namen gibt es nur bei physischen Personen. Er hat nur einen und zwar seinen kaufmännischen Namen, die Firma. Infolgedessen ist der Abs. 2 des § 17 für ihn eigentlich überflüssig. Denn seine Parteifähigkeit ergibt sich aus seiner Rechtsfähigkeit (§ 50 ZPO), demnach versteht es sich von selbst, daß er unter seinem Namen im Prozesse auftreten kann und muß.

Ganz auszuschließen von der „entsprechenden" Anwendbarkeit auf die VVeaG sind m. E. die §§ 18—20, da einerseits das VAG selbst das Nähere über die Firma der VVeaG bestimmt (§ 18, Abs. 2 VAG), und außerdem diese Bestimmungen des HGB nach ihrem Inhalte begrifflich für das Unternehmen eines Versicherungsvereins a. G. nicht in Frage kommen können,[2] ihre Anwendung sonach aus einem zweifachen Grunde unmöglich ist. Der § 18, Abs. 2 HGB gilt zwar nach *Staub*[3] für alle Firmen, also auch die der Formkaufleute und wird

---

[1] So auch *Wörner*, S. 65.

[2] § 18, Abs. 1 gibt Firmierungsvorschriften für den Einzelkaufmann und die stille Gesellschaft; § 19 regelt die Erfordernisse der Firma der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft; § 20 endlich handelt von der Firma der Aktiengesellschaft und der Kommanditaktiengesellschaft. Wie könnten diese Bestimmungen wohl jemals für den VVaG Geltung erlangen! Hier zeigt sich, daß man die „entsprechende" Anwendung des § 16 VAG nur so auslegen kann, wie oben (§ 3) geschehen.

[3] Anm. 7 zu § 18.

insoweit auch nicht durch eine Spezialbestimmung im VAG ersetzt, wird aber aus dem gleichen Grunde wie der § 30, Abs. 1 HGB für die VVeaG keine praktische Bedeutung erlangen. Findet die Aufsichtsbehörde, daß der geplanten Firma eines VVaG ein Zusatz beigefügt werden soll, der geeignet ist, eine Täuschung über den Umfang des geplanten Unternehmens herbeizuführen — über die Art ist es m. E. ganz undenkbar —, wird sie dies nicht zulassen, möglicherweise keine Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb erteilen.

Wie steht es nun mit der Anwendbarkeit der Vorschriften, die von dem Erwerbe eines Handelsgeschäfts und der Fortführung bzw. Nichtfortführung der Firma handeln: §§ 22ff. HGB? Daß ein VVaG ein bestehendes Handelsgeschäft unter Lebenden oder von Todes wegen erwirbt, ist zwar möglich, doch daß dessen Firma fortgeführt wird, ist nach der herrschenden Lehre ausgeschlossen.

Die §§ 24, 27 und 28 scheiden selbstverständlich aus. Ein Gleiches gilt aber auch vom Reste der Bestimmungen dieses Abschnittes. So ist vor allem der allgemeine Satz des § 29, wonach jeder Kaufmann zur Anmeldung seiner Firma usw. verpflichtet ist, und der gemäß § 16 VAG an sich auch für die VVeaG gelten müßte, deshalb nicht zu übertragen, weil er durch Spezialbestimmungen im VAG (§§ 30—33) ersetzt ist. Die §§ 33—35 des HGB kommen aus demselben Grunde nicht in Betracht, zudem befassen sich diese nur mit juristischen Personen, deren Eintragung in das Handelsregister mit Rücksicht auf den Gegenstand oder auf die Art oder den Umfang ihres Gewerbebetriebs zu erfolgen hat. Dies sind entweder solche, die ein Handelsgewerbe nach § 1 als Vollkaufleute betreiben oder deren Gewerbebetrieb unter § 2 des HGB fällt. Den Gegensatz dazu aber bilden die juristischen Personen, die ohne Rücksicht auf den Gegenstand usw. des Unternehmens — kraft ihrer Rechtsform — als Formkaufleute anzusehen und als solche eintragungspflichtig sind. Und zu diesen gehört, wie oben (S. 11) ausgeführt, der VVaG.

§ 7.

Handelsbücher (§§ 38—47 HGB).

Jedes kaufmännische Unternehmen bedarf, wenn es gut bestehen und vorwärts kommen soll, einer ordentlichen Buchführung. Weil diese so wichtig ist, beschäftigt sich das HGB in seinem 1. Buche vierter Abschnitt damit und legt in den §§ 38ff. jedem Kaufmann — ganz gleichgültig ob Einzel- oder Gesellschaftskaufmann, ob physische oder juristische Person — die Pflicht zur Führung von „Handelsbüchern" auf und bestimmt über deren Erfordernisse das Nähere. Nur die Bücher der Minderkaufleute — denn auch diese werden regelmäßig solche führen — sind keine „Handelsbücher" im Sinne des HGB mit den aus dieser Eigenschaft sich ergebenden wichtigen Rechtsfolgen.

Der VVaG ist nun als Kaufmann auch zur kaufmännischen Bücherführung gemäß §§ 38ff. HGB verpflichtet. Es ist ganz selbstverständlich, daß sein Betrieb ebenso wie z. B. eine Aktiengesellschaft ohne ordnungsmäßige Bücherführung überhaupt nicht möglich wäre. Gerade die ganze kaufmännische Organisation seines Unternehmens war ja das Hauptmoment, das zu seiner Einreihung unter die Sätze des Handelsgesetzbuchs führte. Deshalb sind auch gerade die Vorschriften dieses Abschnittes des HGB sämtlich für ihn anwendbar, soweit nicht etliche durch Spezialbestimmungen im VAG verdrängt werden. Dies gilt beispielsweise von § 39, Abs. 2, S. 1 HGB, der durch § 55, Abs. 1 VAG ersetzt wird. Doch bestimmt dieser für die dem Handelsrecht unterstellten VVeaG nichts neues; denn die dort für alle Versicherungsunternehmungen statuierte Pflicht jährlichen Bücherabschlusses ergibt sich für diese eben schon aus dem allgemeinen Satze des § 39 HGB. Hiervon abgesehen, finden die §§ 38—47 HGB ganz unmittelbar Anwendung. Nach § 38 ist der Verein verpflichtet, Bücher zu führen und in diesen seine Handelsgeschäfte[1] und die Lage seines Vermögens nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger

[1] Alles nähere hierüber, auch Streitfragen, vgl. unten § 11.

Buchführung ersichtlich zu machen, ferner hat er Abschriften der abgesendeten Briefe zurückzubehalten und aufzubewahren, ebenso die empfangenen Briefe: Abs. 2. Für ordnungsmäßige Buchführung ist der Vorstand verantwortlich; er hat dafür Sorge zu tragen, daß die erforderlichen Bücher des Vereins geführt werden: VAG § 34 in Verb. mit HGB § 239. Demgemäß hat der Vorstand[2] Inventar und Bilanz zu unterzeichnen: § 41 HGB. Bezüglich der bei Führung der Bücher zu beobachtenden Formen bestimmt HGB § 43, daß der Verein sich dabei einer lebenden Sprache und der Schriftzeichen einer solchen zu bedienen hat; ferner sollen die Bücher gebunden und Blatt für Blatt oder Seite für Seite mit fortlaufenden Zahlen versehen sein, und anderes mehr: vgl. § 43, Abs. 2 und 3. Durch § 44 wird ihm die Verpflichtung auferlegt, Handelsbücher, -briefe und deren Abschriften, sowie Inventare und Bilanzen zehn Jahre lang aufzubewahren. Für die Aufstellung seiner Bilanzen gilt § 40 HGB in der durch § 261 HGB spezialisierten Gestalt: VAG § 36.

Wie die Bücherführung, so wird ihm auch Aufmachung eines Eröffnungsinventars und einer Eröffnungsbilanz durch § 39, Abs. 1 HGB zur Pflicht gemacht. Der § 55, Abs. 1 VAG, der bestimmt, daß die Versicherungsunternehmungen für das verflossene Geschäftsjahr jedesmal einen Rechnungsabschluß anzufertigen und der Aufsichtsbehörde einzureichen haben, entbindet die unter § 16 fallenden VVeaG nicht von der allgemeinen Verpflichtung aus § 39, Abs. 1 HGB, denn die Geschäftseröffnungsbilanz ist kein Rechnungsabschluß im Sinne von § 55 VAG, der darunter einen Jahresrechnungsabschluß verstanden haben will.[3]

In ihrer Eigenschaft als „Handelsbücher" können die Bücher für den VVaG wichtige Rechtsfolgen zeitigen. Zunächst gelten für sie die §§ 45—47 HGB. Führt der Verein einen Rechtsstreit, so kann im Laufe desselben vom Gericht die Vorlegung seiner Handelsbücher angeordnet werden. Als

[2] Und zwar alle Vorstandsmitglieder, wenigstens in der Regel.
[3] So *Rehm*, Anm. 1 zu § 55.

solche können sie für ihn, wie für jeden Kaufmann, wenn sie ordentlich geführt sind, ein wirksames Beweismittel im Prozesse bilden, wenn auch die formale Beweiskraft gutgeführter Bücher[4] heute geschwunden ist. Unterläßt ferner ein VVaG die ihm obliegende Pflicht zur ordnungsmäßigen Führung von Handelsbüchern, so können im Falle des Konkurses seine dafür verantwortlichen Organe von den Bankerottstrafen der §§ 239, Z. 3, 240, Z. 3 KO betroffen werden. Die Konkursordnung spricht zwar in diesen §§ heute ganz allgemein von „Schuldnern" und nicht mehr wie die §§ 281—283 StrGB von „Kaufleuten", doch können Subjekte des Delikts der unterlassenen Führung von Handelsbüchern oder der Vernichtung usw. derselben nur Kaufleute, und zwar Vollkaufleute sein, denn nur ihnen wird die Verpflichtung zur Führung von Handelsbüchern durch das Gesetz auferlegt, mögen es nun Kaufleute kraft Handelsgewerbebetriebs oder kraft Rechtsform sein. Für letztere aber können diese Strafbestimmungen nur gemäß § 244 KO wirksam werden, d. h. bei einer juristischen Person, die als solche nicht delinquieren kann, haben ihre Vertreter, denen die Sorge über eine ordnungsmäßige Bücherführung obliegt, im Falle der Versäumnis dieser Pflicht die Verantwortung dafür zu tragen und in ihrer Eigenschaft als Vorstandsmitglieder usw. die Strafen der KO zu gewärtigen. Dies wird für die VVeaG noch ausdrücklich durch den dem § 244 KO nachgebildeten § 112 VAG bestimmt. Aber selbst wenn diese Sonderbestimmung nicht vorhanden wäre, müßte man m. E. zu dem gleichen Resultat gelangen und sagen: Dadurch, daß dem VVaG durch VAG § 16 die Pflicht zur Führung von Handelsbüchern auferlegt ist, müssen sich notwendiger Weise für ihn auch die daraus entstehenden nach-

[4] Im früheren Rechte galt der Satz, daß ordentlich geführte Handelsbücher sog. halben Beweis (semiplena probatio) zu Gunsten des Kaufmannes erbrachten, der, um die plena probatio zu erbringen, dann nur noch seinen Eid, den sog. Bucheid, hinzutun mußte. Für einen derartigen Satz ist in unserem heutigen Recht kein Raum mehr, ist er doch unverträglich mit dem obersten Grundsatz unserer ZPO von der freien Beweiswürdigung des Richters.

teiligen Rechtsfolgen ergeben können. Und daß als Subjekte dieser Bankerottdelikte bei ihm als juristischer Person nur die für die Bücherführung verantwortlichen Personen herangezogen werden können, kann keinem Zweifel unterliegen. Ich würde also auch mangels einer dahingehenden Sonderbestimmung im VAG eine Übertragung der betr. konkursrechtlichen Strafbestimmungen auf die VVeaG als möglich annehmen. Diesem Gedankengange kann allerdings entgegengehalten werden, daß man die Vorschrift des § 16 VAG nicht so weitgehend interpretieren dürfe, da sie doch nur die in Betreff der Kaufleute im ersten und dritten Buche „des Handelsgesetzbuchs" gegebenen Vorschriften auf sie übertragen wolle und man dies daher nicht ohne weiteres auf an sich wohl begrifflich anwendbare Sätze in anderen Gesetzen ausdehnen könnte. An dieser Stelle mag ein Hinweis auf diesen Einwand genügen, ich werde weiter unten[5] Gelegenheit nehmen, ihn auf seine Stichhaltigkeit zu prüfen und näher auf ihn einzugehen. Für die Übertragung der konkursrechtlichen Strafbestimmungen auf die VVeaG ist ja durch § 112 VAG ein für allemal Klarheit geschaffen.

In dem Abschnitt über die „Handelsbücher" halte ich es zum ersten Male für erforderlich, die Konsequenzen zu betrachten, die sich aus der Ansicht ergeben, daß das Unternehmen der VVeaG nicht als Handelsgewerbe anzusehen sei. Denn hier erwähnt das HGB zum ersten Male die „Handelsgeschäfte" und das „Handelsgewerbe": § 38. Für denjenigen nun, der die von mir vertretene Ansicht von der Handelsgewerbeeigenschaft des Unternehmens der VVeaG nicht teilt,[6] ist infolgedessen der Abschnitt über die „Handelsbücher" nicht ohne weiteres anwendbar, sondern in viel engerem Umfange. Die Pflicht zur Bücherführung würde den Verein allerdings auch treffen; anders aber steht es mit der Pflicht zur Auf-

---

[5] Im § 9, bei Behandlung der Frage nach der Zuständigkeit der Kaufmannsgerichte.

[6] So *Staub* und die ihm folgen für die nicht gewerbetreibenden Formkaufleute; vgl. dazu oben § 3, besonders Fußnote 20.

machung von Eröffnungsinventar und -bilanz. Denn eine solche obliegt jedem Kaufmanne „bei dem Beginne seines Handelsgewerbes", § 39, Abs. 1, S. 1 HGB; mangels eines Handelsgewerbes würde dann der VVaG dazu nicht verpflichtet sein. Die Bücherführungspflicht würde dann für ihn auch etwas eigenartig sein, denn jeder Kaufmann ist verpflichtet, in den von ihm zu führenden Büchern neben der Lage seines Vermögens seine „Handelsgeschäfte" ersichtlich zu machen. Nun kann es ja aber für ihn, da sein Betrieb nicht als Handelsgewerbe angesehen werden soll, Handelsgeschäfte überhaupt nicht geben,[7] und die ganze Führung von Handelsbüchern würde damit für ihn zum größten Teile illusorisch. Ein derartiges Ergebnis ist natürlich abzulehnen, es widerspricht dem Willen des Gesetzgebers, der gerade wegen des kaufmännisch organisierten Betriebes der VVeaG sie dem Handelsrecht unterstellen wollte.

§ 8.

Prokura und Handelsvollmacht (§§ 48—58 HGB).

Aus seiner Kaufmannseigenschaft erwachsen dem VVaG zwei wichtige Rechte: die Bestellung von Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten. Es gibt wohl auch keinen größeren VVaG, der nicht einen oder auch mehrere Prokuristen hätte. Spezialbestimmungen enthält das VAG hierüber nicht, so daß die allgemeinen die Prokura regelnden Vorschriften des HGB, §§ 48—53, unmittelbar auch für die Prokuren der VVeaG zu gelten haben, abgesehen von gewissen Modifikationen, die sich aus der Natur derartiger Vereine notwendigerweise ergeben. Aus diesem Gesichtspunkt ist z. B. der § 52, Abs. 3 natürlich von einer Übertragung auszuschließen. Doch sind derartige Abweichungen unbedeutend, die Hauptgrundsätze dagegen finden ohne weiteres Anwendung; so insbesondere die Begriffsbestimmung: Der Prokurist des VVaG ist ein Bevoll-

[7] Denn: Handelsgeschäfte sind alle Geschäfte eines Kaufmannes, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören, HGB § 343.

mächtigter des Vereins mit gesetzlicher, unbeschränkbarer und fast unbeschränkter Vollmacht; er vermag den Verein rechtswirksam zu verpflichten, auch wenn die von ihm abgeschlossenen Geschäfte weit über den Rahmen des Versicherungsunternehmens hinausgehen. Denn durch § 49, Abs. 1 HGB wird er zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen ermächtigt, die der Betrieb irgend eines Handelsgewerbes mit sich bringt, d. h. überhaupt mit sich bringen kann. Auch wenn die von ihm vorgenommenen Geschäfte zu dem „Handelsgewerbe" eines VVaG in keinerlei Beziehungen stehen — der Prokurist kauft z. B. für den Verein ein großes Warenlager auf oder betreibt in seinem Namen Bankiergeschäfte —, so wird der Dritte durch den Umfang der Prokura gedeckt; der Verein muß derartige Geschäfte für bzw. gegen sich gelten lassen. Die Vollmacht des Prokuristen ist im Außenverhältnis schlechthin unbeschränkbar: § 50, Abs. 1 und 2. Möglich ist lediglich die Beschränkung des § 50, Abs. 3, die sog. Etablissementsklausel, die aber für die Prokuristen von Versicherungsunternehmungen keine große praktische Bedeutung haben wird. Bezüglich der Form der Prokuraerteilung ist § 48 HGB „entsprechend" anzuwenden, d. h. die Prokura kann nur von dem gesetzlichen Vertreter des Vereins, d. h. dem Vorstand, soll aber in der Regel nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats (§ 34 VAG in Verb. mit § 238 HGB) und nur mittels ausdrücklicher Erklärung erteilt werden. Erteilung von Gesamtprokura ist möglich (§ 48, Abs. 2). Es gelten hier auch sonst überall die allgemeinen Grundsätze über die Prokura, so die §§ 51—53, die das Nähere über Zeichnung, Widerruflichkeit, Unübertragbarkeit usw. vorsehen.

Entsprechendes gilt von den allgemeinen Bestimmungen über Handlungsbevollmächtigte, denen Prokura nicht erteilt ist. Auch derartige Bevollmächtigte im Sinne von § 54 HGB kommen im Betriebe eines VVaG häufig vor, doch greifen zum Teil hier Spezialbestimmungen des Versicherungsrechtes ein, so daß jene Bevollmächtigten in erster Linie nach diesen zu beurteilen sind, und der § 54 des HGB erst eingreift, soweit

keine derartigen Sonderbestimmungen vorhanden sind. So verhält es sich insbesondere mit den Hauptbevollmächtigten von inländischen Niederlassungen ausländischer Versicherungsunternehmungen, ebenso mit den für einen Bundesstaat bestellten Hauptbevollmächtigten von Versicherungsunternehmungen, deren Sitz in einem anderen Bundesstaat gelegen ist. Diese Hauptbevollmächtigten solcher Unternehmungen[1] können an sich mit Handlungsbevollmächtigten gemäß § 54 HGB verglichen werden, denen die Leitung einer Geschäftsstelle im ganzen übertragen ist, aber sie stehen unter dem Sonderrecht des VAG: §§ 86, Abs. 1, Z. 3; 115, Abs. 2; nur darnach bestimmt sich ihre Vollmacht; die Beschränkungen der §§ 54, 57, 58 HGB kommen für sie nicht in Betracht.[2]

Ferner enthält auch das Versicherungsvertragsgesetz Spezialbestimmungen über Bevollmächtigte von Versicherungsunternehmungen, und setzt insoweit die allgemeinen Vorschriften des HGB außer Kraft. Ich denke hier an die §§ 45 und 43 des VVG. Wären diese Sondervorschriften über den Umfang der Vollmacht der Versicherungsagenten nicht vorhanden, so würden die Versicherungsagenten den allgemeinen Sätzen des HGB über Handlungsbevollmächtigte unterworfen sein.[3] Doch da insoweit die Versicherungsgesetzgebung selbst Vorschriften enthält, gehen diese als leges speciales der lex generalis natürlich vor.

Des § 55 HGB wird im Abschnitt über die Handlungsagenten gedacht werden; § 56 stellt wieder eine der ihrem

---

[1] Hier kommen natürlich für meine Darstellung nur Gegenseitigkeitsvereine in Betracht; aber es gilt das gleiche auch für rechtlich anders geartete Versicherungsunternehmungen.

[2] So *Rehm*, Anm. 7 zu § 86.

[3] Und zwar würde man die Abschlußagenten des § 45 VVG als solche Leute bezeichnen können, die „zur Vornahme einer bestimmten zu dem Handelsgewerbe eines VVaG gehörigen Art von Geschäften ermächtigt" sind, sog. Artbevollmächtigte nach § 54 HGB, und die bloßen Vermittelungsagenten des § 43 VVG als „zur Vornahme einzelner zu einem Handelsgewerbe gehörigen Geschäfte ermächtigt" ansehen können; sog. Einzelbevollmächtigte gemäß § 54 HGB.

Inhalte nach bei der Natur der VVeaG unmöglich auf sie anwendbaren Bestimmungen dar.

§ 9.

Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge (§§ 59—83 HGB).

Anhang: Zuständigkeit der Kaufmannsgerichte?

Das Bedürfnis, die Vorschriften des Handelsgesetzbuches auf die VVeaG auszudehnen, tritt wohl nirgends so dringend hervor, als im Verhältnisse zu ihren „kaufmännischen" Angestellten, d. h. vor allem der großen Menge von Bürobeamten, die sie beschäftigen. Daß diese (z. B. Buchhalter, Korrespondenten usw.) tatsächlich kaufmännische Dienste, ebenso wie die in gleicher Eigenschaft Angestellten einer Versicherungsaktiengesellschaft oder auch irgend einer anderen kaufmännischen Unternehmung leisten, ist ohne weiteres klar. Es ließe sich daher überhaupt nicht rechtfertigen, wenn man sie rechtlich anders beurteilen und sie etwa nicht als Handlungsgehilfen ansehen wollte. Dies wäre im höchsten Maße unbillig für sie, denn dann könnten sie der ganzen Kette von sozialen Schutzvorschriften nicht teilhaftig werden, durch die gerade das Recht der Handlungsgehilfen vor allen anderen Privatangestellten besonders ausgezeichnet ist. Man stelle sich nur einmal folgendes Beispiel vor: Ein Buchhalter einer Versicherungsaktiengesellschaft oder auch irgend eines anderen kaufmännischen Unternehmens ist von seiner bisherigen Arbeitsstätte bei einem VVaG in gleicher Eigenschaft in Dienst getreten, wo ihm genau ebensolche Verrichtungen obliegen wie dort, Einträge in Geschäftsbüchern, Erledigung von Korrespondenzen und anderes mehr. Würde nun der sechste Abschnitt des ersten Buches HGB nicht für die VVeaG zu gelten haben, so würden ihm die zahlreichen Vorteile, die er in seiner bisherigen Stellung als Handlungsgehilfe im Sinne des HGB genossen hat, nicht mehr zuteil werden; insbesondere die wichtigen Bestimmungen über die Kündigung des Handlungsgehilfenverhältnisses: §§ 66ff HGB, ferner der Absatz 1 des § 63 HGB,

wonach der Handlungsgehilfe im Falle der Verhinderung an der Dienstleistung, sofern diese auf unverschuldetes Unglück zurückzuführen ist, seinen Gehalts- bezw. Unterhaltsanspruch auf die Dauer von sechs Wochen behält (Abs. 1) und nicht verpflichtet ist, sich den Betrag, der ihm für die Zeit der Verhinderung aus einer Kranken- oder Unfallversicherung zukommt, anrechnen zu lassen Abs. 2. Für ihn würden dann nur die allgemeinen Sätze des bürgerlichen Rechts über den Dienstvertrag, insbes. § 616 und die §§ 620 ff. BGB gelten. Ein derartiger Stellungswechsel müßte für den Angestellten eine Erschwerung und Verschlechterung seiner sozialen Lage bedeuten, und einen solchen Zustand könnte man nur als ungesund bezeichnen. Denn nach der Art der von ihnen geleisteten Dienste, sowie auf Grund ihrer Vorbildung erscheinen die „kaufmännischen Angestellten" der VVeaG ebenso berechtigt, als Handlungsgehilfen betrachtet zu werden, wie die kaufmännischen Angestellten jedes anderen Kaufmannes. Nun, seit dem Aufsichtsgesetz besteht ja hierüber kein Zweifel mehr; in der Übertragung des Handlungsgehilfenrechts auf die VVeaG liegt mit die Hauptbedeutung des § 16 VAG. Für den, der den VVaG als Formkaufmann ansieht und die Ansicht vertritt, daß sein Unternehmen aus oben dargelegten Gründen rechtlich stets als „Handelsgewerbe" zu betrachten ist, ist es ja eine notwendige Folge, die in solchen Unternehmen zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt Angestellten für Handlungsgehilfen zu erklären; *Rehm* und andere Kommentatoren kommen zu dem gleichen Resultat, wonach die kaufmännischen Angestellten der VVeaG den Handlungsgehilfen gleichgestellt werden. Für denjenigen aber, der die Handelsgewerbeeigenschaft des Unternehmens der VVeaG verneint, sind trotz der ausdrücklichen Anordnung im § 16 VAG die Vorschriften dieses sechsten Abschnittes des ersten Buches des HGB unanwendbar,[1] denn ein Handlungsgehilfe ist nur in einem Handels-

[1] So für *Staub* und die, die ihm hierin folgen, zufolge der von ihm hauptsächlich für die Aktiengesellschaft und die G. m. b. H. entwickelten, schon oben behandelten Ansicht (vgl. Fußnote 20 zu

gewerbe begrifflich denkbar; dies ergibt sich aus der Begriffsbestimmung im § 59 HGB („Handlungsgehilfe ist, wer in einem Handelsgewerbe zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt angestellt ist"). Hier zeigt sich recht deutlich, wie unbefriedigend ein Ergebnis ist, das dem Unternehmen des Formkaufmannes, hier also des VVaG den Charakter des Handelsgewerbes abspricht; denn einmal läßt es sich garnicht vereinbaren mit § 16 VAG, der ja die §§ 8—104 HGB, also auch den Abschnitt über Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge ausdrücklich auf die VVeaG für entsprechend anwendbar erklärt, und außerdem zeitigt er die am Anfang dieses Paragraphen erwähnten ungesunden Folgen, ist also aus zwei Gründen abzulehnen.

Die aus rechtlichen und praktischen Gründen einzig befriedigende Ansicht ist daher nur die, die in dem Kontorpersonal der VVeaG Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge erblickt, sofern die sonstigen Voraussetzungen dieser Begriffe bei ihnen gegeben sind, d. h. wenn ihre Gehilfen zur Leistung und ihre Lehrlinge zur Erlernung kaufmännischer Dienste in ihrem Unternehmen, und zwar die Gehilfen gegen Entgelt, angestellt sind. Für sie gelten demnach die §§ 59ff HGB.

Eine Hauptbedeutung der Anwendbarkeit der Vorschriften dieses sechsten Abschnittes des ersten Buches HGB für die kaufmännischen Angestellten der VVeaG liegt, wie schon erwähnt, darin, daß die zahlreichen darin enthaltenen Bestimmungen, die dem Schutze des wirtschaftlich Schwächeren gegenüber dem Stärkeren zu dienen bestimmt sind, nunmehr

---

§ 3 dieser Arbeit), wonach die ein Handelsgewerbe voraussetzenden Vorschriften des HGB auf denjenigen Formkaufmann, der überhaupt kein Gewerbe betreibe, niemals angewendet werden können. Dies würde aber für die VVeaG der Fall sein, da sie kein Gewerbe betreiben. Dieselbe Ansicht für die kein Gewerbe betreibende Aktiengesellschaft vertritt *Kruse*: „Die Aktiengesellschaft mit idealen Zwecken"; Gött. Diss. 1902, S. 40. Vgl. auch *Apt*, Reichsgesetz betr. Kaufmannsgerichte vom 6. 7. 1904, zu § 1: „Die Angestellten der VVeaG sind, selbst wenn sie kaufmännische Dienste leisten, keine Handlungsgehilfen, da diese Gesellschaften kein Handelsgewerbe betreiben."

auch ihnen zugute kommen. Vor allem gilt dies von dem wichtigen § 63 (oben S. 40) und den folgenden §§ HGB. Nach § 64 hat die Gehaltszahlung an jedem Monatsschlusse zu erfolgen, eine entgegenstehende Vereinbarung zu Ungunsten des Gehilfen, d. h. für eine spätere Gehaltszahlung, ist nichtig. § 65 regelt sein Recht auf Provision, sofern eine solche für ihn für von ihm geschlossene oder vermittelte Geschäfte bedungen ist, nach den Grundsätzen des Agentenrechts. Gerade diese Bestimmung kann im Leben der Versicherungsunternehmungen recht häufig praktisch werden, da diese, wie im nächsten Paragraphen dieser Darstellung zu erwähnen sein wird, auch Angestellte mit Agentenverrichtungen betrauen. Ferner gelten die Rechtssätze über die Kündigung des Handlungsgehilfenverhältnisses: §§ 66 ff.[2] Dem VVaG als Prinzipal liegen die gleichen Pflichten gegenüber seinen Handlungsgehilfen ob, wie jedem anderen Prinzipal. Er hat die vereinbarte (Regel) oder dem Ortsgebrauch entsprechende (Ausnahme) Vergütung zu leisten: § 59, daneben trifft ihn aber auch die sog. Fürsorgepflicht, d. h. er ist verpflichtet, bei Einrichtung und Unterhaltung der Geschäftsräume und des Geschäftsbetriebs, ebenso bei Regelung der Arbeitszeit die notwendige Rücksicht auf die Gesundheit der Angestellten sowie auf Aufrechterhaltung der guten Sitten und des Anstandes zu beobachten: § 62, Abs. 1 HGB. Einer besonderen Verpflichtung zum Schutze gegen Gefährdungen der Gesundheit der Angestellten bedarf es nicht, da die Natur seines Geschäftsbetriebes keinerlei besondere Gefährdungen mit sich bringt. Der Absatz 2 des § 62, der von besonderen Verpflichtungen des Prinzipales im Falle der Aufnahme des Handlungsgehilfen in die häusliche Gemeinschaft handelt, ist natürlich bei einem VVaG als Prinzipal infolge seiner Eigenschaft als juristischer Person nicht übertragbar; es ist eine der Gesetzesbestimmungen, die von der „ent-

[2] Von den „wichtigen Gründen" in den §§ 71 und 72, die zur sofortigen Kündigung berechtigen, sind die im § 71, Z. 4 und § 72, Z. 4 als solche genannten bei einem VVaG, weil dieser keine natürliche Person, nicht denkbar, diese Bestimmungen somit nicht entsprechend anzuwenden.

sprechenden" Anwendbarkeit wegen ihres Inhalts auszuschließen ist.

Wie dem VVaG als Prinzipal, so liegen den Angestellten als Handlungsgehilfen auch deren Pflichten ob, so die Dienstpflicht und auch die Treupflicht, d. h. m. E. muß das gesetzliche Konkurrenzverbot der §§ 60 und 61 auch für sie Geltung haben, wenngleich es praktisch wohl nicht vorkommen kann oder wird, daß der Handlungsgehilfe in dem Versicherungszweige des VVaG für eigene oder fremde Rechnung Versicherungsgeschäfte machen wird. Dies halte ich nur für eine ganz abstrakte Möglichkeit. Die Rechtssätze über das vertragsmäßige Konkurrenzverbot (Konkurrenzklausel) im Reichsgesetz zur Änderung der §§ 74, 75 und des § 76, Abs. 1 des HGB vom 10. Juni 1914 haben auch für die kaufmännischen Angestellten von VVenaG zu gelten.

Zur Erlernung kaufmännischer Dienste bei einem VVaG Angestellte sind Handlungslehrlinge, und die Vorschriften des HGB über sie finden Anwendung. Als Prinzipal obliegt ihm dann die Unterweisungspflicht des § 76 und die Fürsorgepflicht des § 62 HGB. Zur Anleitung von Lehrlingen gemäß § 76 darf er keine Personen verwenden, die nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte sind: § 81, Abs. 1, S. 2. Verschiedene Rechtssätze aus dem Handlungslehrlingsrecht sind aber auch von der entsprechenden Anwendbarkeit auszuschalten, weil sie nach ihrem Inhalt bei der Natur eines derartigen Unternehmens vernünftigerweise nicht in Frage kommen können. Dies ist der Fall bei einigen Gesetzesstellen, die davon ausgehen, daß der Prinzipal (Lehrherr) eine natürliche Person ist: so § 77, Z. 4 und § 81, Abs. 1, S. 1 HGB.

Abgesehen von diesen immerhin unwesentlichen Einschränkungen findet jedoch, wie ich gezeigt habe, der ganze sechste Abschnitt des ersten Buches des HGB Anwendung für die kaufmännischen Angestellten der VVeaG. Ihre soziale Gleichstellung mit dem kaufmännischen Personal jedes anderen kaufmännischen Unternehmens ist dadurch herbeigeführt und damit einem dringenden Bedürfnis genügt.

Im Zusammenhang mit der soeben behandelten Materie

muß man m. E. auch die Frage aufwerfen: Werden die kaufmännischen Angestellten der VVeaG, da sie Handlungsgehilfen bzw. Handlungslehrlinge sind und das materielle Handlungsgehilfen- bzw. Handlungslehrlingsrecht für sie gilt, auch prozessual als solche angesehen, d. h. sind zur Entscheidung von Streitigkeiten aus dem Dienst- oder Lehrverhältnisse zwischen den VVenaG und ihren Handlungsgehilfen oder Handlungslehrlingen die Kaufmannsgerichte zuständig? Obwohl die Beschäftigung mit dieser Frage, streng genommen, aus dem Rahmen dieser Arbeit herausfällt, die an sich nur die durch § 16 VAG für übertragbar erklärten Vorschriften des Handelsgesetzbuches behandeln soll, gehört sie ganz offenbar in die Darstellung des Handlungsgehilfenrechts hinein, so daß ich an ihr nicht vorübergehen kann, zumal da sie eine interessante Streitfrage in der Literatur des Rechtes der Versicherungsvereine aG bildet und eine einheitliche Rechtsprechung auf diesem Gebiete bisher leider weder bei den ordentlichen Gerichten noch bei den Kaufmannsgerichten zu finden gewesen ist.[3]

Auf den ersten Blick scheint es keinem Zweifel unterliegen zu können, daß die Kaufmannsgerichte zur Entscheidung von Streitigkeiten der im § 1 des Kaufmannsgerichtsgesetzes gedachten Art zwischen einem VVaG und seinen kaufmännischen Angestellten zuständig sind. Denn alle Voraussetzungen dafür sind doch gegeben. Der VVaG ist Kaufmann oder wird einem solchen wenigstens gleichgestellt, seine Angestellten Handlungsgehilfen oder werden diesen gleichgestellt.[4] Und doch ist die Sache nicht ganz so einfach, denn es fehlt jede gesetzliche Handhabe, die eine Übertragung gerade dieses Rechtsatzes auf die VVeaG rechtfertigt. Der § 16 des Aufsichtsgesetzes will nur „die in Betreff der Kaufleute im ersten und dritten Buche des Handelsgesetzbuchs gegebenen

[3] Vgl. hierzu die treffenden Ausführungen in dem Aufsatz von *Otto Hagen*: Versicherungsagenten und Außenbeamte unter dem Versicherungsvertragsgesetz in Jherings Jahrb. Bd. 61, S. 229ff., namentlich S. 236 u. 237 und die dort zitierte, die Zuständigkeit teils bejahende, teils verneinende Literatur und Rechtsprechung.

[4] So *Rehm* und die anderen Kommentare zum VAG.

Vorschriften" auf sie angewendet wissen, über eine Übertragbarkeit von in anderen Gesetzen enthaltenen Vorschriften, die die Kaufleute betreffen, läßt er nichts verlauten. Wie soll man sich da verhalten? Nun könnte man ja dieses Bedenken in der Zuständigkeitsfrage dadurch zerstreuen, daß man sagt: „Zur Zeit der Entstehung des VAG, mithin des § 16 dieses Gesetzes, war an die Einrichtung der Kaufmannsgerichte noch nicht gedacht", und daraus den Schluß zieht, daß das VAG, wenn es erst nach dem Aufkommen der Kaufmannsgerichte entstanden wäre, annehmbar auch in dieser Hinsicht die Stellung der VVeaG geregelt haben würde und ohne Zweifel in einem die Zuständigkeitsfrage bejahenden Sinne. Eine solche Vermutung hat etwas für sich, doch einmal ist nun das VAG schon vor dem KGG ins Leben getreten, und damit muß man sich abfinden, zum anderen aber kann eine derartige Mutmaßung eben nur bez. der Bestimmungen des KGG auf gestellt werden, nicht aber bezüglich anderer die Kaufleute betreffender Vorschriften, die in Gesetzen enthalten sind, die zur Zeit des Inkrafttretens des § 16 VAG schon bestanden, und zu denen dieser gleichfalls keine Stellung nimmt.[5]

Wie hat man in solchen Fällen zu verfahren? M. E. können auch hier wieder nur vernünftige Erwägungen zu einem befriedigenden Ergebnis führen. Ohne weiteres können derartige Gesetzesbestimmungen nicht auf die VVeaG angewendet werden, sondern bei jedem außerhalb des HGB stehenden Gesetz, das bei seinen Vorschriften den Kaufmannsbegriff des HGB angenommen bzw. vorausgesetzt hat, muß von Fall zu Fall entschieden werden, ob auch dieses Anwendung zu finden hat.[6]

Verfährt man aber bei Prüfung der Zuständigkeitsfrage in dieser Weise, dann muß man auch auf diesem Umweg zu

---

[5] Ich denke hier z. B. an die Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen gemäß § 101, Z. 1 GVG und an die Steuergesetze; für die Übertragbarkeit der konkursrechtlichen Strafbestimmungen dagegen ist durch § 112 VAG alle Unklarheit behoben. (Vgl. oben § 7 dieser Arbeit.)

[6] So *Ehrenberg*, Handbuch II, § 8; II, 3 $\alpha\,\beta$ und *b*, β.

ihrer unbedingten Bejahung gelangen. Es ist nur durchaus logisch und zweckmäßig, die in privatrechtlicher Hinsicht wie Handlungsgehilfen[7] behandelten kaufmännischen Angestellten der VVeaG auch auf prozessualem Gebiete als solche anzusehen und sie den für diese geltenden Sonderbestimmungen, auch außerhalb des HGB, zu unterstellen. Für das Gegenteil liegt nicht der geringste Grund vor. Warum soll der Handlungsgehilfe eines VVaG, für den die materiellrechtlichen Sätze der §§ 59ff HGB Geltung haben, wie oben gezeigt worden ist, nicht auch vor den gleichen Gerichten Recht nehmen und leiden müssen wie jeder andere Handlungsgehilfe? Kann das Fehlen eines gesetzlichen Hinweises für die VVeaG einen genügenden Grund hierfür bilden?[8] Ich kann mich zu einer so eng

---

[7] Nur von diesen wird der Einfachheit wegen im folgenden noch gesprochen werden.

[8] So in der Tat ein Teil der Literatur und Rechtsprechung. *Rehm*, Anm. 6 zu § 16 führt aus: „Die VVeaG werden ... dem Kaufmann gleich behandelt in bezug auf die genannten Bestimmungen des HGB und nur in bezug auf diese; also nicht in bezug auf ... Zuständigkeit der Kaufmannsgerichte". In Anm. 3 a. a. O. betont er aber, daß die Bestimmungen des HGB über Handlungsgehilfen für sie gelten. *Müller* in Ju. Wo. 34 (1905) S. 711ff. meint gleichfalls, die Zuständigkeit könne nur dann bejaht werden, wenn tatsächlich VAG § 16 dahin lauten würde, daß die VVeaG als Kaufleute im Sinne der und der Bestimmungen des HGB und im Sinne der für Kaufleute gegebenen prozessualen Bestimmungen zu gelten haben. Allerdings gibt er selbst zu, daß „das von ihm gewonnene Ergebnis in sozialer Beziehung ein unbefriedigendes sei". Gleichfalls für Verneinung der Zuständigkeit sind ferner die Entscheidungen des Kaufmannsgerichts Berlin vom 19. 6. 06 und vom 21. 3. 03 (vgl. Jahrbuch des KG Berlin I [1908], S. 300 u. 310); *König* in DJZ. 1910, 1291; Landgericht Dresden vom 6. 4. 1910 in GewKfmGer. 15 S. 247; ferner Erkenntnis des KG Halle vom 1. 4. 1908 in: „Das Kaufmannsgericht", 5. Jahrg. S. 16, wo es heißt, daß auf die kaufmännischen Angestellten der VVeaG die materiellen Bestimmungen der §§ 59ff. HGB entsprechende Anwendung finden, da aber durch § 16 VAG die Bestimmungen, die auf sie Anwendung finden sollen, eng begrenzt seien, eine Ausdehnung auf andere Bestimmungen unstatthaft sei. — Mit dieser Begründung hat das angerufene KG seine Unzuständigkeit ausgesprochen; fürwahr eine ungesunde Entscheidung!

am Gesetzesbuchstaben haftenden Auslegung nicht bekennen, sondern halte insoweit eine etwas weitere Auslegung des § 16 für am Platze, indem ich annehme, daß sich als Folge seines Inhaltes auch die Bejahung der Zuständigkeit der Kaufmannsgerichte ergeben muß. Ohne Zweifel hat man bei einer extensiven Auslegung eines jeden Gesetzes zu prüfen, ob sie sich mit dem Willen des Gesetzgebers vereinbaren läßt. Dies ist aber hier ganz offenbar der Fall, denn wenn § 16 die für die Kaufleute im HGB gegebenen Bestimmungen übertrug, so wird es keineswegs gegen seinen Willen sein, auch andere, außerhalb des HGB stehende für diese geltende Vorschriften auf die VVeaG anzuwenden, wenn diese anderen Gesetze den Kaufmannsbegriff des HGB annehmen oder voraussetzen, und eine solche Anwendbarkeit sich bei der Natur des Unternehmens der VVeaG vernünftigerweise rechtfertigen läßt. Und das ist in der Zuständigkeitsfrage in hohem Maße der Fall; praktische und vor allem soziale Gründe fordern m. E. gebieterisch diese Ausdehnung. Denn wie alles Recht, so ist in besonders hohem Maße das Recht des Kaufmannes fürs praktische Leben geschrieben, die praktische und wirtschaftliche Seite daher zunächst bei Auslegung der Rechtssätze ins Auge zu fassen. Diese aber hat unbedingt derjenige für sich, der nicht im § 16 VAG eine feste Begrenzung der für die VVeaG möglichen Vorschriften über Kaufleute enthalten glaubt. Eine große Anzahl von Schriftstellern, und ihnen folgend viele Erkenntnisse der Gerichte nehmen denn auch diesen Standpunkt ein und kommen wie ich zur Bejahung der Zuständigkeit der Kaufmannsgerichte,[9] m. E. die einzige befriedigende Lösung dieser Frage.

[9] So vor allem: *Könige*, Anm. 2 zu § 16; *Staub*, Anm. 61 zu § 1 und Anm. 11 zu § 59; *Düringer-Hachenburg*, Anm. 39 zu § 1; *Ritter* im Gewerbegericht, Bd. 10, 39; *Neumann* im Jahrbuch des KG Berlin I, S. 193, Anm. 10; *Rosenberg* in Ehrenbergs Handbuch I, S. 496; und in der Rechtsprechung: Kaufmannsgericht Aachen in Wallmanns Zeitschrift 06, 1935; Landgericht Stuttgart v. 28. 10. 1905 in GewKfmGer. 11 S. 179. — Eine Zusammenstellung von einander widersprechenden Entscheidungen der Kaufmannsgerichte in der Zuständigkeitsfrage vgl. bei *Serini*, a. a. O.

Denn der Gesetzgeber hat tatsächlich nicht, wie von der entgegengesetzten Ansicht angenommen wird, durch § 16 VAG die kaufmännischen Rechtssätze, die für die VVeaG Geltung haben sollen, „ein für alle Mal fest begrenzen" wollen, sondern hat sehr wohl die Möglichkeit der Übertragung auch gewisser anderer im § 16 nicht erwähnter Vorschriften ins Auge gefaßt. Dies kommt in der Begründung zum Entwurfe des VAG zum Ausdruck, wo es heißt:[10] „Aus § 16 ergibt sich zugleich die Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen bei Rechtsstreitigkeiten, in denen ein Anspruch gegen Gegenseitigkeitsvereine aus beiderseitigen Handelsgeschäften gemäß § 101, Z. 1, Z. 3 b und e des GVG geltend gemacht wird."

Wer nun, wie z. B. *Rehm*, mangels einer dahingehenden Sonderbestimmung außer den im § 16 genannten Bestimmungen des HGB über Kaufleute keine derartigen in anderen Gesetzen enthaltenen Vorschriften auf die VVeaG übertragen wissen will, müßte konsequenter Weise im Widerspruch mit der soeben angeführten Stelle aus der Begründung auch die Anwendung von § 101, Z. 1, Z. 3 GVG auf sie ablehnen. Dies tut *Rehm* jedoch nicht, begründet vielmehr die Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen damit, daß es im GVG, Text des § 101, Z. 3 e,[11] heiße „Inhaber des Handelsgeschäfts" und nicht „Kaufmann". Daß aber der § 101, Z. 1, GVG, den er auch für anwendbar erklärt, von Ansprüchen redet, die „gegen einen Kaufmann" und zwar sogar „im Sinne des Handelsgesetzbuchs", geltend gemacht werden, übergeht er mit Stillschweigen oder übersieht es vollständig.[12]

Daß die erwähnten Bestimmungen des GVG trotz Fehlens eines ausdrücklichen Hinweises im VAG auf die VVeaG Anwendung zu finden haben, ist unbestritten.[13] Ein Grund in

---

[10] Drucksachen des Reichstags, 10. Leg.-Per. II 1900/01 Nr. 5, S. 61.

[11] In der vor dem 1. April 1910 gültigen Fassung.

[12] Anm. 6 zu § 16.

[13] KG 24 S. 209: Die Angelegenheiten der gedachten Vereine sind Handelssachen und gehören daher vor die Kammern für Handelssachen; ebenso *Wörner* S. 79; fast sämtliche Kommentare zum VAG,

der Frage der Zuständigkeit der Kaufmannsgerichte anders zu verfahren, liegt absolut nicht vor. Das Ergebnis dieser hiermit schließenden Erörterung ist: Materiellrechtlich und prozessual stehen die kaufmännischen Angestellten der VVeaG allen anderen Handlungsgehilfen und Handlungslehrlingen gleich.

§ 10.

Handlungsagenten und Handelsmäkler (§§ 84—104 HGB).

Von den beiden im siebenten und achten Abschnitt des ersten Buches des HGB behandelten kaufmännischen Mittelspersonen kommen im wesentlichen für die VVeaG nur die Agenten, nicht die Mäkler in Frage. Denn Mäklerversicherungen können nur zustande kommen an Orten, wo zahlreiche Versicherungslustige wohnen; wo dies nicht der Fall ist und wo eine Werbetätigkeit erforderlich ist, sind Agenten nötig. Mäkler kommen hauptsächlich bei der Seeversicherung vor; an großen Handelsplätzen gibt es besondere Assekuranzmäkler, die die Vermittelung von Seeversicherungsverträgen gewerbsmäßig betreiben. Da aber die Seeversicherung von VVenaG nur verhältnismäßig wenig betrieben wird,[1] kommen die Mäkler hier kaum in Betracht. Die Bestimmungen des HGB über die Handelsmäkler sind zum mindesten nicht praktisch für sie; ihre entsprechende Anwendbarkeit wird sich nur schwer verwirklichen lassen. Immerhin ist es nicht undenkbar, daß auch in anderen, und zwar auch von VVenaG betriebenen Versicherungszweigen unter Umständen einmal Mäkler tätig werden können. Würden diese ihre Tätigkeit gewerbsmäßig ausüben, so wären sie als Handelsmäkler im Sinne der §§ 93—104 HGB

---

mit Ausnahme von *Alexander-Katz*, der in Anm. 4 zu § 16 die Frage weder bejaht noch verneinte.

[1] Abgesehen von den zahlreichen kleinen Cascoversicherungsvereinen: vgl. VKA 12 S. 196, die von einem VVaG handelt, der lediglich die Versicherung von Partikularschäden an Hochseefischereidampfern betreibt.

anzusehen mit den für diese dort statuierten Rechten und Pflichten. Doch wird dies, wie gesagt, kaum je praktisch werden.

Ganz anders verhält es sich mit den Agenten. Wohl in keiner anderen Geschäftsunternehmungsart spielen diese eine so gewaltige Rolle wie auf dem Gebiete des Versicherungswesens. Die „Versicherungsagenten" sind in Stadt und Land allenthalben wohlbekannte Figuren, und schier unermeßlich ist ihre Zahl. Unwillkürlich drängt sich einem hier die Frage auf, die übrigens bezüglich der Agenten aller Versicherungsunternehmungen, nicht nur der der VVeaG gilt: Sind alle Versicherungsagenten auch Handlungsagenten im Sinne des HGB? Die Beschäftigung mit dieser Frage stellt sich zwar als eine Abschweifung auf das Gebiet des Versicherungsrechtes im allgemeinen dar, kann jedoch m. E. in dieser Darstellung nicht übergangen werden, da sie ja die „Agenten" der VVeaG ebenso betrifft wie die jedes anderen Versicherungsunternehmens und da aus ihrem Ergebnis hervorgeht, wann auf ihre Agenten die §§ 84—92 HGB entsprechende Anwendung finden.

Die aufgeworfene Frage ist zu verneinen. Der Begriff des Agenten in der Versicherung geht über die im siebenten Abschnitt des ersten Buches des HGB geschaffene Kategorie von kaufmännischen Mittelspersonen weit hinaus. Denn in den „Versicherungsagenten" hat das Versicherungsrecht eine ganz eigenartige Gruppe von Hilfspersonen geschaffen, die rechtlich mehrere ganz verschieden zu beurteilende Personenklassen umfaßt. Zunächst die sog. Gelegenheitsagenten. Diese kommen weder für das Handelsgesetzbuch noch für das Versicherungsvertragsgesetz als „Agenten" in Betracht. Ihre Aufgabe besteht vielfach nur darin, Versicherungslustige aufzusuchen und für die betr. Unternehmung zu interessieren und zu gewinnen, während alles Weitere von dieser selbst oder durch andere Vertreter besorgt wird. Derartige „Agenten", die in Wahrheit nur Schlepper (Acquisiteure) für die eigentlichen Agenten darstellen, entfalten keine wirkliche Vermittelungstätigkeit oder es fehlt ihnen der Wille, ein Gewerbe zu betreiben, deshalb sind sie auch keine Handlungsagenten. Oftmals erfüllen diese Leute nicht im mindesten die erforder-

lichen Bedingungen, unter denen sonst auch der geringste Gewerbetreibende Anspruch auf die Kaufmannseigenschaft erheben kann. Einen solchen „Gelegenheitsagenten", wenn er auch so genannt wird, als Handlungsagenten,[2] d. h. als selbständigen Kaufmann zu behandeln — in welcher Eigenschaft ihn, selbst als Minderkaufmann, eine Anzahl kaufmännischer Vorschriften treffen —, ist nicht am Platze, denn ihm fehlt bei seiner Tätigkeit jegliche Selbständigkeit des Handelns. Ebensowenig aber unterstehen sie den Vorschriften des Versicherungsvertragsgesetzes, da sie keine wirkliche Vermittelungstätigkeit ausüben.

Aber auch bezüglich der übrigen ordentlichen Versicherungsagenten, die nicht bloß derartige Gelegenheitsagenten wie die soeben beschriebenen sind, ist es oft nicht leicht, zu entscheiden, ob die Betreffenden tatsächlich Agenten im Rechtssinne sind, „da der Versicherer zur Vermittelung von Versicherungsverträgen und zu den anderen in den Tätigkeitskreis eines Versicherungsagenten fallenden Geschäfte auch Personen verwenden kann, die in seinem Geschäftsbetrieb als Handlungsgehilfen angestellt sind".[3] Ist dies der Fall, so haben die §§ 84 ff. für sie natürlich nicht zu gelten, denn § 84 verlangt ja gerade für den Begriff des Handlungsagenten, daß dieser, ohne als Handlungsgehilfe angestellt zu sein, seine Tätigkeit ausübt. Handlungsagenten sind sie daher nicht, wohl aber Agenten im Sinne des VVG; die §§ 43—48 dieses Gesetzes gelten auch für Versicherungsagenten, die als Handlungsgehilfen angestellt sind.[4]

Die rechtliche Stellung und Beurteilung richtet sich daher in erster Linie nach dem Vertrag, auf dem das Verhältnis der Versicherungsagenten zu der von ihnen vertretenen Versicherungs-

---

[2] Wenn im übrigen auf Seiten der Vers.-unternehmung, für die er Agenturgeschäfte betreibt, die Voraussetzungen des § 84 HGB vorhanden sind, d. h. wenn diese ein Handelsgewerbe darstellt und der „Agent" mit seiner Tätigkeit von ihr „ständig betraut" ist.

[3] So die Begründung zum Entwurfe des VVG a. a. O. S. 58, Abs. 1, und die Entscheidung in GewKfmGer. 15 S. 206.

[4] Die Rechtfertigung dafür vgl. S. 53 der Begründung.

unternehmung beruht, bei weitem nicht jeder Versicherungsagent ist als Handlungsagent[5] anzusehen; dies ist das Ergebnis der hier angeschnittenen Frage. Liegen aber bei den Agenten von Versicherungsunternehmungen[5] tatsächlich die Voraussetzungen des § 84 HGB vor, d. h. sind sie selbständige Gewerbetreibende, die, ohne als Handlungsgehilfen angestellt zu sein, ständig damit betraut sind, für das betr. Versicherungsunternehmen Versicherungsgeschäfte selbständig zu vermitteln oder abzuschließen, dann sind sie natürlich Handlungsagenten. Als solche sind vor allem ihre Subdirektoren oder Generalagenten anzusehen;[6] und wie für die Versicherungsaktiengesellschaften gilt dies gemäß § 16 VAG auch für die Agenten der VVeaG, wenn sie, ohne in einem Anstellungsverhältnis zum VVaG zu stehen, von ihm mit Vermittelung oder Abschluß von Versicherungsverträgen für sein Unternehmen ständig betraut sind, denn sie werden nach der von mir vertretenen Ansicht in dem Handelsgewerbe[7] des VVaG als eines Formkaufmannes als Agenten tätig.

Für derartige Agenten der VVeaG haben gemäß § 16 des VAG die §§ 84—92 des HGB entsprechende Anwendung zu finden, und mit ihnen habe ich mich jetzt zu beschäftigen.

Als Handlungsagenten sind sie Kaufleute nach § 1, Z. 7 HGB, ihr Gewerbebetrieb ist Handelsgewerbe kraft Betriebes. Ihre Niederlassungen stellen keine Zweigniederlassungen des VVaG, sondern Hauptniederlassungen ihrerseits dar. Als selbständige Kaufleute genießen sie die kaufmännischen Rechte, unterliegen aber ebenso den kaufmännischen Pflichten. So sind z. B. ihre Geschäfte Handelsgeschäfte, ihre kaufmännischen

---

[5] Immer wieder unter der Annahme, daß die von dem Agenten vertretene Versicherungsunternehmung natürlich dem Handelsrecht untersteht, was ja fast ausschließlich die Regel ist.

[6] So bezüglich der Generalagenten von Versicherungsaktiengesellschaften OLGR 3, 401 und 6, 507.

[7] So auch *Könige*, Anm. 5 zu § 16, dort den Schluß ziehend, der Gesetzgeber habe durch Aussprechen der Anwendbarkeit der Vorschriften des HGB über Handlungsagenten auf die VVeaG zum Ausdruck bringen wollen, daß ihr Geschäftsbetrieb derjenige eines Handelsgewerbes sei. So auch *M. Wolff*, S. 135 oben.

Angestellten sind Handlungsgehilfen bzw. -lehrlinge, geht ihr Gewerbebetrieb über den Umfang des Kleingewerbes hinaus, so sind sie zur Firmen- und Bücherführung[8] verpflichtet. Für ihr Verhältnis zu ihrer Versicherungsgesellschaft gelten nächst dem Agenturvertrage die §§ 84—92 des HGB. Die Begründung zum Entwurfe des VVG[9] sagt: „Das innere Verhältnis zwischen dem Versicherungsagenten und dem Versicherungsunternehmer bestimmt sich zunächst nach dem Agenturvertrag; im übrigen greifen, wenn der Unternehmer eine Aktiengesellschaft oder sonst ein Kaufmann ist, oder wenn das Geschäft von einem Gegenseitigkeitsverein betrieben wird, auf welchen gemäß §§ 16, 53 VAG die in Betreff der Kaufleute im ersten und dritten Buche des HGB gegebenen Vorschriften entsprechende Anwendung finden, die Vorschriften Platz, welche das HGB für das innere Verhältnis zwischen dem Handlungsagenten und dem Geschäftsherrn gibt." Verschiedene dieser handelsrechtlichen Bestimmungen finden jedoch trotzdem keine Anwendung, weil an ihre Stelle Spezialvorschriften der Versicherungsgesetzgebung, namentlich Sätze der §§ 43—48 des VVG treten. Denn obwohl diese Bestimmungen im allgemeinen die Frage regeln, inwieweit innerhalb der aus dem Versicherungsvertrag entstehenden Rechtsverhältnisse die Agenten im rechtsgeschäftlichen Verkehr gegenüber dritten Personen als Vertreter der Versicherungsunternehmung zu gelten haben, inwieweit namentlich ihre Handlungen bzw. Unterlassungen auf das Verhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer von Bedeutung sind, dagegen die rechtlichen Beziehungen zwischen Agenten und Versicherer in der Hauptsache unberührt lassen, so befassen sich doch einige davon auch damit, und setzen insoweit verschiedene Vorschriften der §§ 84ff. HGB außer Anwendung.[10] Dies gilt, da die §§ 43—48 VVG schlechthin für alle Versiche-

[8] Nach §§ 38ff. HGB, sofern ihnen diese Verpflichtung nicht schon vertraglich oder durch die Versicherungsgesetze obliegt. Vgl. auch VAG § 65, Abs. 2

[9] a. a. O. S. 56.

[10] Dies gilt von § 43 VVG, durch den §§ 86 und 87 HGB gegenstandslos werden. Vgl. unten S. 57—58.

rungsagenten die gesetzliche Regelung bilden, natürlich auch für die Agenten der VVeaG, soweit sie nach dem oben Dargelegten Handlungsagenten darstellen und den §§ 84ff. HGB unterstehen. Man könnte nämlich hier einwerfen, daß der § 16 VAG doch bestimmt, daß die betr. Vorschriften des Handelsgesetzbuchs — also hier die §§ 84—92 — nur dann nicht auf die VVeaG entsprechende Anwendung finden sollen, wenn das VAG (vgl. § 16 „dieses Gesetz") keine abweichenden Bestimmungen enthält. Ist dieser Einwurf stichhaltig? M. E. nicht; denn einmal ist es eine allgemeine Regel, daß die lex specialis (hier die Versicherungsgesetzgebung) der lex generali (hier das HGB, das von sämtlichen Handlungsagenten spricht) derogiert, außerdem war aber zur Zeit der Entstehung des VAG ein Gesetz, das die privatrechtliche Seite der Versicherung im allgemeinen regelte, noch nicht einmal im Entwurfe vorhanden, so daß man damals nicht wissen konnte, daß auch die Stellung der Versicherungsagenten dort geregelt werden würde. Daß man jedoch auch schon zu jener Zeit angenommen hat, daß, falls ein derartiges Gesetz, wie es dann in Gestalt des VVG zur Verwirklichung kam, tatsächlich geschaffen und dort auch der Versicherungsagenten gedacht werden würde, die Bestimmungen eines solchen trotz des Wortlautes des § 16 VAG („soweit dieses Gesetz nicht ein Anderes bestimmt") auch für die VVeaG Geltung haben würden, ergibt sich aus der Begründung zum Entwurfe des VAG.[11]

---

[11] Dort heißt es zu § 16, a. a. O., S. 61: Von einem Kommissionsmitgliede wurde darauf hingewiesen, daß bisher die Versicherungsagenten in der Regel die Prämien und die sonstigen Gelder von den Versicherten einkassiert hätten. Darin werde nun im Hinblick auf die §§ 86, 87 und 55 des HGB eine Änderung eintreten ..., es frage sich, ob nicht eine besondere Bestimmung wegen des Inkassos durch die Versicherungsagenten in das Gesetz aufgenommen werden solle. Von seiten der Regierungsvertreter wurde erwidert, die bisherigen Inkassobefugnisse der Versicherungsagenten beruhten auf Spezialvollmacht, nicht auf dem Gesetz. Solche Vollmachten könnten auch künftig noch gegeben werden. Hier im III. Abschnitt des VAG müsse man es bei der Verweisung auf das erste Buch des HGB bewenden lassen, da dieses auch für die Versicherungsagenten der Versicherungs-

Nach alledem erblicke ich in der Fassung des § 16 VAG kein Hindernis zu einer Übertragung auch anderer versicherungsrechtlicher Spezialbestimmungen auf die VVeaG, die nicht im VAG enthalten sind, so vor allem der §§ 43—48 des VVG.

Auf Grund der in diesem Paragraphen der Darstellung bisher gewonnenen Ergebnisse werde ich jetzt die §§ 84—92 des HGB auf ihre entsprechende Anwendbarkeit für die Handlungsagenten der VVeaG zu prüfen haben.

Im allgemeinen gilt nichts Besonderes für sie: sie haben gegenüber dem VVaG die gleichen Rechte und Pflichten wie jeder andere Handlungsagent im Verhältnis zu seinem Geschäftsherrn. Nach § 84, Abs. 1 haben sie bei ihren Verrichtungen das Interesse des Vereins mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes wahrzunehmen, gemäß Abs. 2 sind sie verpflichtet, dem Verein die erforderlichen Nachrichten zu geben, namentlich von jedem Geschäftsabschluß — dies kann nur für die sog. Abschlußagenten praktisch werden — ihn unverzüglich in Kenntnis zu setzen. Bez. ihrer Verpflichtungen greifen ergänzend daneben gewisse Vorschriften des BGB über den Auftrag ein; so die §§ 666—668, 675. Andererseits steht ihnen ein Anspruch auf Vergütung zu, und zwar auch für den Fall, daß dies nicht besonders vereinbart ist. In Ansehung der Art der Vergütung ist es durchaus üblich, daß die Agenten eine Provision für jeden zum Abschluß gelangten Versicherungsvertrag erhalten, der durch ihre Tätigkeit zustandegekommen ist (§88, Abs. 1 HGB), soweit nicht ein Anderes bestimmt ist. Ist die Höhe der Provision nicht bestimmt, so ist die übliche Provision zu entrichten, die Abrechnung über die zu zahlenden Provisionen findet am Schlusse eines jeden Kalenderjahres statt: § 88, Abs. 3 und 4. Doch sind

---

aktiengesellschaften maßgebend sei. Vielleicht werde sich Anlaß geben, in einem künftigen Gesetz über die privatrechtliche Seite des Versicherungswesens die Stellung der Agenten besonders zu regeln. Bei dieser Erklärung beruhigte sich die Kommission und erachtete damit auch das Begehren einzelner Petitionen auf Regelung der Stellung der Versicherungsagenten im VAG für erledigt.

diese Bestimmungen fast durchweg dispositiver Natur; im Agenturvertrage können auch anders lautende Vereinbarungen über Art der Vergütung, Höhe der Provision und Abrechnungstermine enthalten sein. Nach § 91 können die Agenten vom VVaG zur Feststellung der ihnen zukommenden Vergütung bei der Abrechnung Mitteilung eines Buchauszuges über die durch ihre Tätigkeit zustandegekommenen Versicherungsverträge verlangen; ist ein Agent als „Bezirksagent" bestellt, so gebührt ihm im Zweifel die Provision für alle in seinem Bezirke, auch ohne seine Mitwirkung durch den VVaG oder für diesen geschlossenen Versicherungsverträge: § 89. Ersatz für die im regelmäßigen Geschäftsbetrieb entstandenen Kosten und Auslagen können sie in der Regel nicht verlangen: § 90. Wenn bezüglich der Beendigung des Agenturverhältnisses der einzelne Agenturvertrag keine Bestimmungen enthält, kann es, falls auf unbestimmte Zeit eingegangen, vom VVaG wie vom Agenten unter Einhaltung einer sechswöchigen Kündigungsfrist für den Schluß eines Kalendervierteljahres gekündigt werden, bei Vorliegen eines „wichtigen Grundes" sofort: § 92.

Während alle diese Bestimmungen des HGB ohne weiteres für die Handlungsagenten der VVeaG zu gelten haben, sind die §§ 86 und 87 durch den § 43 des VVG von der entsprechenden Anwendbarkeit ausgeschlossen.

Der Absatz 2 des § 86, der von gewissen, dem Agenten gegenüber abzugebenden Erklärungen handelt, ist durch § 43, Z. 2, der Absatz 1 des § 86 durch § 43, Z. 4 des VVG ersetzt, der zugleich auch den § 87 für die Versicherungsagenten gegenstandslos macht. Eigentlich ergibt sich dies schon daraus, daß § 86 nicht anwendbar ist. Denn § 87 ist nach *Staub*[12] nur wegen dieses § 86 nötig geworden, weil bei seinem Fehlen angesichts des § 86 hätte angenommen werden können, daß auch der reisende Agent zur Annahme von Zahlungen usw. mangels besonderer Ermächtigung überhaupt nicht befugt sei. Durch § 87 ist er es aber hinsichtlich der von ihm abgeschlossenen

[12] Anm. zu § 87.

Geschäfte: § 55 HGB. Der Agent, der als Handlungsreisender außerhalb der Niederlassung einer Versicherungsunternehmung tätig ist, könnte also nach § 87 im Rahmen des § 55 ohne besondere Vollmacht Beträge einziehen oder Zahlungsfristen bewilligen, wenn nicht nach § 43, Z. 4 VVG schlechtweg jeder Versicherungsagent, also nicht nur der reisende, als ermächtigt gälte, Prämien nebst Zinsen und Kosten anzunehmen,[13] sofern er sich nur im Besitz einer vom Versicherer unterzeichneten Prämienrechnung befindet. Die Vermutung der §§ 87, 55 HGB gilt daher nicht fürs Versicherungsrecht.[14] Wie aber steht es mit § 85 HGB? Dieser enthält eine Bestimmung, die nicht wie die anderen ihn umgebenden Vorschriften von dem internen Verhältnis zwischen Agenten und Geschäftsherrn handelt, sondern in die für das Gebiet des Versicherungsrechts durch die §§ 43ff. VVG geregelten Beziehungen zwischen Geschäftsherrn (Versicherer) und dem Dritten (Versicherungsnehmer) eingreift. Trotzdem wird er nicht durch eine Spezialbestimmung im VVG ersetzt, gilt also demnach auch für die Handlungsagenten von VVenaG. Hat also ein nur mit der Vermittelung von Versicherungsgeschäften betrauter Handlungsagent einen Versicherungsvertrag im Namen des VVaG mit einem Dritten abgeschlossen, so gilt er als von dem Verein genehmigt, wenn dieser nicht unverzüglich, nachdem er von dem Abschlusse Kenntnis erlangt hat, dem Dritten gegenüber erklärt, daß er das Geschäft ablehne. Es ist auch sehr berechtigt, diese allgemeine Bestimmung des Handlungsagentenrechts in Geltung zu belassen. Auf diese Weise soll vermieden werden, daß Dritte, die mit einem Vermittlungsagenten in rechtsgeschäftlichen Verkehr treten, gewärtigen müssen, daß ein Geschäft, welches sie mit dem als Bevollmächtigten handelnden bloßen Vermittelungsagenten abgeschlossen haben, womöglich noch nach längerer Zeit, während sie sich längst ordnungs-

[13] Zur Bewilligung von Zahlungsfristen (Stundung der Prämie oder auch Verlängerung der Respektfrist) aber gelten die Versicherungsagenten nicht für ermächtigt: vgl. VKA 5 S. 116; 7 S. 39, sowie die Kommentare zum VVG: *Gerhard-Hagen* und *Hagen-Bruck* zu § 43, Z. 4.

[14] *Meerkatz*, S. 12.

gemäß für versichert halten, infolge der mangelnden Abschlußvollmacht des betr. Agenten vom Geschäftsherrn zurückgewiesen werden kann.

Somit habe ich der §§ 84—92 des HGB sämtlich Erwähnung getan. Dabei konnte nicht nur speziell auf die Handlungsagenten der VVeaG hingewiesen werden, sondern es machte sich eine etwas allgemeinere Betrachtung der Versicherungsagenten überhaupt nötig, da ja, wie schon oben angedeutet, die §§ 84—92 HGB ebenso „entsprechend" wie für die Handlungsagenten von VVenaG zur Anwendung kommen für Versicherungsagenten rechtlich anders gearteter Versicherungsunternehmungen, sofern sie Agenten im Rechtssinne tatsächlich sind und die von ihnen vertretene Unternehmung dem Handelsrecht untersteht; gelten doch die Spezialbestimmungen im VVG, die auch die modifizierte Anwendbarkeit der Vorschriften des HGB über Handlungsagenten für die VVeaG bedingen, in gleicher Weise für ihre Agenten wie für die einer Versicherungsaktiengesellschaft.

Ich kann den Abschnitt nicht beenden, ohne auch hier zu der schon mehrfach erwähnten Ansicht einiger Schriftsteller Stellung zu nehmen, die das Unternehmen eines Formkaufmannes als Handelsgewerbe nur dann angesehen wissen will, wenn die allgemeinen Grundsätze der §§ 1—3 des HGB vorliegen, der zufolge, wie oben ausgeführt, das Unternehmen eines VVaG nicht als Handelsgewerbe zu betrachten ist. Dann können aber auch seine Agenten im Rechtssinne keine Handlungsagenten im Sinne des HGB sein, denn nur in einem „Handelsgewerbe" ist nach § 84 ein Handlungsagent begrifflich denkbar, so daß man sich auch mit der Analogie nicht helfen kann. Ein solches Ergebnis steht natürlich im Widerspruch mit § 16 VAG der das Handlungsagentenrecht für entsprechend anwendbar auf die VVeaG erklärt hat, außerdem aber führt es zu unhaltbaren Folgen, die an einem Beispiel gezeigt werden sollen: Es kommt häufig vor, daß ein Agent[15] gleichzeitig für

[15] Im Rechtssinne, kein Angestellter, auch kein bloßer Gelegenheitsagent.

mehrere Versicherungsunternehmungen tätig ist, es ist dies sogar ein Merkmal, das ihn in der Regel, jedoch nicht notwendigerweise, vom Handlungsgehilfen unterscheidet. Ist nun ein solcher Agent zugleich von einer Versicherungsaktiengesellschaft und von einem VVaG ständig mit der Vermittelung oder dem Abschluß von Versicherungsverträgen betraut, so ergeben sich für ihn im Innenverhältnisse zu seinen beiden Geschäftsherren[16] zwei ganz verschiedenartige Stellungen. Im Verhältnis zwischen ihm und der AG gilt ohne Zweifel das Recht der Handlungsagenten des HGB: insoweit ist er nach § 1, Z. 2 selbständiger Kaufmann mit eintragungspflichtiger Firma, seine Geschäfte sind Handelsgeschäfte im Sinne der §§ 343 ff., für sein Verhältnis zum Versicherer kommen §§ 84—92 in Anwendung. In seiner Eigenschaft als Agent des VVaG aber wäre er kein Handlungsagent; §§ 84 ff., insbesondere auch der wichtige § 85, würde nicht gelten; sein Verhältnis zum Geschäftsherrn würde das bürgerliche Recht regeln; Kaufmannseigenschaft besäße er nicht; die von ihm vermittelten oder abgeschlossenen Versicherungsverträge wären keine Handelsgeschäfte und könnten nur gemäß § 345 HGB nach Handelsrecht beurteilt werden.

Während er das Interesse der von ihm vertretenen AG bei seinen Verrichtungen „mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wahrzunehmen" hat (§ 84), träfe ihn gegenüber dem VVaG eine so strenge Sorgfaltspflicht nicht, sondern diese bestimmte sich nach BGB. Ebensowenig wäre er seinem VVaG als Abschlußagent zu unverzüglicher Anzeigeerstattung von jedem Geschäftsabschluß verpflichtet, was der AG gegenüber zu geschehen hat (§ 84, Abs. 2). Noch sonderbarer als seine eigene Doppelstellung wäre die seiner kaufmännischen Angestellten, sofern er solche für sein Agenturgewerbe hält. Diese sind ganz offenbar Handlungsgehilfen, soweit sie in dem von ihm betriebenen Handelsgewerbe (Agententätigkeit für

---

[16] Für das Außenverhältnis zu Dritten entsteht eine solche Doppelstellung nicht (mit einer Ausnahme: § 85 des HGB); die §§ 43 bis 48 VVG gelten für alle Versicherungsagenten gleichmäßig.

die AG) kaufmännische Dienste leisten, dagegen keine, soweit sie in seinem Agenturgewerbe für den VVaG tätig sind. Nun sind dies aber ganz die gleichen Personen; derselbe Buchhalter führt die Bücher über die Geschäftstätigkeit für beide „Geschäftsherren" des Agenten usw. Wie hat man sich da zu verhalten? Soll vielleicht von Fall zu Fall geprüft werden, für welche der beiden verschiedenartigen Versicherungsunternehmungen ein Angestellter mehr tätig wird, und je nach dem Ergebnis seine Handlungsgehilfeneigenschaft bejaht oder verneint werden? Im Zusammenhang hiermit steht die weitere Frage, welche Gerichte für Streitigkeiten zwischen dem Agenten und seinen kaufmännischen Gehilfen aus dem Dienstverhältnisse zuständig sind, Kaufmannsgerichte oder ordentliche Gerichte? Könnte es dann nicht vorkommen, daß ein böswilliger Agent oder ebenso ein böswilliger Angestellter im Prozeß stets Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes vorschützt? Diese Möglichkeit ist m. E. durchaus denkbar, wenn die rechtliche Stellung beider Parteien eine so wenig bestimmte ist. Ein derartiger Zustand aber müßte eine erhebliche Rechts- und Verkehrsunsicherheit bedingen.

Nun, ich glaube an diesem Beispiel genügend dargetan zu haben, daß eine solche Ansicht, die zu derartigen praktisch und wirtschaftlich ungesunden Ergebnissen führt, sich von selbst richtet, zumal sie in glattem Widerspruch zu § 16 VAG steht.

B. Das dritte Buch des HGB (§§ 343 ff.).

§ 11.

Der erste und zweite Abschnitt (§§ 343—382).

Auch die „entsprechende" Anwendbarkeit des dritten Buches des HGB, insbesondere der allgemeinen Vorschriften über Handelsgeschäfte gibt zu verschiedenen interessanten Betrachtungen Anlaß, da eine Reihe davon wegen ihres Inhaltes bei einem VVaG infolge seiner Rechtsnatur verschiedentlich modifiziert zu übertragen sind, und andere aus demselben

Grunde sogar dann für ihn entbehrlich werden. Beides beweisen gleich die wichtigen §§ 343 und 344, die den Begriff der Handelsgeschäfte überhaupt bestimmen. Nach § 343, Abs. 1 — Abs. 2 interessiert hier nicht, da er für den reinen VVaG nicht in Betracht kommt, somit von der „entsprechenden" Anwendbarkeit überhaupt ausgeschlossen ist — sind Handelsgeschäfte alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören. Diese Bestimmung hat ihren Grund in der beim Einzelkaufmann als einer physischen Person bestehenden doppelten Lebens- und Rechtssphäre, der handelsgewerblichen und der privaten. Nur solche Geschäfte, die ausgesprochen der letzteren angehören, sind keine Handelsgeschäfte; das ist der negative Inhalt des § 343, Abs. 1. Wie steht das aber nun beim Formkaufmann, also auch beim VVaG? Ist bei ihm gleichfalls eine doppelte Lebens- und Rechtssphäre denkbar; kann er überhaupt auch Nichthandelsgeschäfte, d. h. solche, die nicht zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören, abschließen? Dies ist zu verneinen, denn der Lebensbereich eines jeden Formkaufmanns muß sich begrifflich im Betriebe seines Unternehmens erschöpfen; eine private Lebens- und Rechtssphäre ist für ihn unmöglich; es ist ausgeschlossen, daß er irgendwie außerhalb seines ihn zum Formkaufmann machenden Unternehmens handelnd auftreten könne.[1] Demnach hat für die VVeaG der § 343, Abs. 1 viel einfacher zu

[1] So *Ehrenberg*, Handbuch II, § 8 sub V, der ausführt, daß es für alle Formkaufleute, ebenso auch für alle Handelsgesellschaften als solche nur eine einzige, eben die handelsrechtliche Sphäre gibt, und daß somit ihre sämtlichen Geschäfte Handelsgeschäfte sind. „Wie ein solcher Verein niemals, gleich dem Einzelmenschen, für andere gewerbliche Beziehungen Nichtkaufmann sein kann, so erschöpft sich auch seine mögliche Lebensbetätigung in dem durch seinen Zweck umgrenzten Unternehmen, für eine Betätigung außerhalb desselben ist kein Raum; fehlt doch dem Formkaufmann neben seiner Firma auch der besondere Name für eine getrennte Privatrechtssphäre". Dasselbe sagt *Gierke* in Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie I, S. 905 bezüglich der Handelsgesellschaften und *Lehmann* (Ring) Nr. 12 zu § 343; vgl. auch *Kruse* a. a. O. S. 60/61. Anderer Meinung *M. Wolff*, S. 135 und viele andere Schriftsteller.

lauten: Alle Geschäfte eines VVaG sind Handelsgeschäfte. Hieraus ergibt sich aber eine weitere wichtige Konsequenz, insofern nämlich die beiden Vermutungen des § 344 für ihn nicht in Frage kommen können, sie sind völlig überflüssig. Denn nach dem soeben Dargelegten können Zweifel darüber, ob gewisse Geschäfte zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören, garnicht aufkommen. Er vermag auch Schuldscheine stets nur im Betriebe seines Unternehmens zu zeichnen; private Geschäfte macht er nicht.

Bezüglich der Anwendbarkeit der §§ 345ff. gilt folgendes. Nach § 345 kommen auf jeden Versicherungsvertrag des VVaG die Vorschriften über Handelsgeschäfte für beide Teile gleichmäßig zur Anwendung, mit Ausnahme der durch das HGB ausdrücklich den beiderseitigen Handelsgeschäften vorbehaltenen Bestimmungen, also auch wenn der betr. Versicherungsvertrag auf Seiten des Versicherungsnehmers kein Handelsgeschäft ist; z. B. es versichert jemand sein Leben. Und dies gilt nicht nur von Verträgen, sondern überhaupt von jedem Rechtsgeschäft des VVaG, bei dem zwei Parteien in Betracht kommen, also auch von einseitigen, aber empfangsbedürftigen Willenserklärungen. Die praktische Bedeutung des § 345 ist allerdings eine viel geringere, als es die des Art. 277 des AHGB war. Dessen Hauptanwendungsfall war die durch Art. 317 eod. ausgesprochene Formfreiheit aller Handelsgeschäfte. Eine solche Ausnahme existiert nun heute nicht mehr, da schon das BGB von der Regel der Formfreiheit der Verträge ausgeht. Überdies aber ist eine Anzahl von wichtigen Rechtswirkungen eben auch heute noch den beiderseitigen Handelsgeschäften allein eigen.

Um § 346 praktisch werden zu lassen, muß auch der mit dem VVaG Kontrahierende ein Kaufmann sein („unter Kaufleuten").

Ist der VVaG einem anderen aus einem Geschäfte zur Sorgfalt verpflichtet, so hat er nach § 347 „für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen". Welche Sorgfalt nun im Handelsgewerbe eines Versicherungsunternehmens als die eines ordentlichen Kaufmanns anzusehen ist, soll hier

nicht untersucht werden, zudem sind in dieser Hinsicht die Verpflichtungen der Versicherungsunternehmungen durch die Versicherungsverträge und die Versicherungsgesetzgebung geregelt. Hier im § 347 handelt es sich nur um gewisse allgemeine Erfordernisse, wie sie Verkehr und Geschäftsleben an jeden Kaufmann stellen.[2]

Auch die Rechtssätze, die von der Strenge kaufmännischen Rechtes handeln: §§ 348—350 gelten für die VVeaG. Demnach ist die Herabsetzung einer von einem VVaG versprochenen Vertragsstrafe nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen unmöglich (§ 348), im Falle der Übernahme einer Bürgschaft oder seiner Haftung aus einem Kreditauftrag gemäß § 778 des BGB ist ihm die Einrede der Vorausklage abgeschnitten (§ 349), eine vom VVaG abgegebene Bürgschaftserklärung, ebenso Erteilung eines Schuldversprechens oder Schuldanerkenntniserklärung bedürfen nicht der im BGB dafür vorgeschriebenen Schriftform, sondern sind gültig, auch wenn sie mündlich abgegeben werden. Ob allerdings diese Vorschriften für den VVaG häufig praktisch werden, ob insbesondere von ihm im Betriebe seines Unternehmens Vertragsstrafen versprochen werden, scheint mir zweifelhaft, ebenso wird wohl ein von ihm erteiltes Schuldversprechen oder eine Schuldanerkennungserklärung in der Regel schriftlich erfolgen, darauf weist die ganze Organisation eines solchen Betriebes hin. Dennoch ist es möglich und rechtsverbindlich für den VVaG, wenn ein insoweit zu seiner Vertretung Berechtigter (Vorstandsmitglied, Prokurist) einmal eine derartige Erklärung mündlich abgibt.

Von großer praktischer Bedeutung werden die §§ 352 und 353 sein, die jedoch beide den „beiderseitigen Handelsgeschäften" vorbehalten sind, d. h. also nur dann zur Anwendung kommen, wenn auch der mit dem VVaG kontrahierende Teil ein Kaufmann ist und das betr. Geschäft für ihn zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehört. Liegen aber diese Voraussetzungen

---

[2] Vgl. dazu *Staub*, Anm. 3 und *Düringer-Hachenburg*, Anm. 5 zu § 347.

vor, so beträgt der gesetzliche Zinsfuß 5% (§ 352), und die Zinspflicht beginnt schon mit der Fälligkeit einer aus dem Geschäft herrührenden Forderung (§ 353). Die Bestimmung des § 352 ist wichtig für VVeaG, die Feuer- oder Viehversicherung betreiben.[3] Nach § 94 und § 124 VVG ist in diesen beiden Versicherungszweigen die Entschädigung „nach dem Ablauf eines Monats seit der Anzeige des Versicherungsfalls mit vier vom Hundert zu verzinsen, soweit nicht aus besonderen Gründen eine weitergehende Zinspflicht besteht" (§ 94, 1 VVG). Ist nun der das Versicherungsverhältnis begründende Versicherungsvertrag ein beiderseitiges Handelsgeschäft — ein Kaufmann versichert sein Warenlager oder Geschäftsmobiliar gegen Feuersgefahr oder seine Geschäftspferde gegen Tod —, so begründet dies gemäß § 352 des HGB eine weitergehende Zinspflicht des VVaG im Sinne von §§ 94, 124 VVG; die Entschädigung ist in einem solchen Falle mit 5 v. H. zu verzinsen. Doch steht diese Annahme mit der allgemein herrschenden Ansicht in Widerspruch.[4]

Die §§ 354ff. geben zu besonderen Betrachtungen keinen Anlaß, teilweise sind sie für die VVeaG nicht anwendbar. Dies gilt von der Vorschrift des § 354, Abs. 1,[5] soweit sie überhaupt praktisch werden könnte. Liegen die Voraussetzungen des

---

[3] Gerade diese beiden Versicherungszweige werden häufig von VVenaG betrieben. Nach der Versicherungsstatistik in den Veröffentlichungen des Kaiserlichen Aufsichtsamts für Privatversicherung, 10. Jahrg., 1911 betrieben im Jahre 1910: die Feuerversicherung neben 37 Aktiengesellschaften 21 Versicherungsvereine aG und: die Viehversicherung neben einer Aktiengesellschaft und 7 sonstigen Versicherungsunternehmern 28 Versicherungsvereine aG im Deutschen Reich.

[4] Wie im Text *M. Wolff*, S. 136, Anm. 32; anderer Meinung die Kommentare zum VVG; z. B. *Gerhard-Hagen*, Anm. 3 zu § 94; *Schneider* Anm. zu § 94 u. a. m., die sagen, daß unter der „weitergehenden Zinspflicht" des § 94, Abs. 1 nur Zinsen aus besonderen Rechtsgründen (Vertrag, Verzug, Prozeß) zu verstehen seien, und die insoweit auch die Begründung zum VVG und den I. Kommissionsbericht für sich haben. Warum § 352 des HGB nicht auch als solcher „besonderer Grund" gelten soll, sehe ich nicht ein.

[5] *M. Wolff*, S. 137, Anm. 33.

handelsrechtlichen Kontokorrents vor, so gelten die §§ 355—357. Ebenso haben die allgemeinen Auslegungsregeln über Handelsgeschäfte (§§ 358ff.) Anwendung zu finden, soweit über die auf versicherungsrechtlichem Gebiete liegenden Handelsgeschäfte eines VVaG nicht spezielle gesetzliche oder vertragliche Regelung getroffen ist. § 362 ist nach seinem Inhalte bei der Natur des Unternehmens eines VVaG auf alle Fälle für einen solchen unanwendbar, sein Gewerbebetrieb bringt nicht „die Besorgung von Geschäften für Andere" mit sich.

Nach § 363, Abs. 1 können auf den VVaG indossabele Anweisungen gezogen werden, ebenso kann er indossabele Verpflichtungsscheine ausstellen. Voraussetzung dafür ist, daß diese Papiere an Order lauten und über die einseitige Leistung von Geld oder Wertpapieren[6] ausgestellt sind. Es ist also möglich, daß jemand eine ihm gegen den VVaG zustehende Forderung zum Gegenstande einer kaufmännischen Orderanweisung macht oder daß der Verein eine ihn treffende Verpflichtung in Form eines kaufmännischen Orderverpflichtungsscheines anerkennt. („Gegen diese meine Urkunde zahle ich die und die Summe an die Ordre des Herrn X.") Letzteres ist besonders wichtig, ist damit dem VVaG doch der übliche Weg der Ausgabe von Teilschuldverschreibungen an Order (event. mit hypothekarischer Sicherheit) bei Darlehnsaufnahmen offen. Im Falle der Aufnahme einer Anleihe wird der Verein daher regelmäßig seine Obligationen in Gestalt von Orderpapieren, eben als kaufmännische Orderverpflichtungsscheine, ausstellen, da nach § 795 BGB Schuldverschreibungen auf den Inhaber, die auf eine bestimmte Geldsumme lauten, nur mit staatlicher Genehmigung in den Verkehr gebracht werden dürfen.

Für derartige von einem VVaG ausgestellte oder auf ihn ausgestellte Papiere gelten die allgemeinen Sätze über die Orderpapiere, insbesondere die Rechtswirkungen des Indossaments: §§ 364, 365.

---

[6] Oder auch anderen vertretbaren Sachen; dies ist natürlich hier unpraktisch.

Die kaufmännischen Orderpapiere des § 363, Abs. 2 kommen für den VVaG nicht in Frage. Von der Transportversicherungspolize abgesehen — die aber für VVeaG keine Rolle spielt —, können keine Versicherungspolizen, vor allem nicht die Lebensversicherungspolizen durch Indossament übertragen werden, auch wenn sie an Order lauten.[7]

Von den in den §§ 366—368 enthaltenen Vorschriften über den guten Glauben im Handelsrecht ist § 367 für VVeaG natürlich unanwendbar, da er nur für einen Kaufmann, der Bankier- oder Geldwechslergeschäfte betreibt, Bedeutung haben kann, ebensowenig wird es vorkommen, daß ein VVaG im Betriebe seines Handelsgewerbes eine ihm nicht gehörige bewegliche Sache veräußert oder verpfändet. Die Vorschriften der §§ 369—372 über das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht werden gleichfalls von geringer praktischer Bedeutung sein; ein VVaG wird in seinem Versicherungsbetriebe kaum in die Lage kommen, ein solches ausüben zu können. Von den Sätzen des zweiten Abschnittes dieses Buches des HGB sind nur die §§ 377—379, die die charakteristischen Wirkungen des Handelskaufes, sofern er für Käufer und Verkäufer ein Handelsgeschäft darstellt, behandeln, besonderer Erwähnung wert, da ja für den Handelskauf, der nicht für beide Teile Handelsgeschäft ist, abgesehen von einigen Besonderheiten im Falle des Annahmeverzugs des Käufers: § 373, im allgemeinen die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über den Kauf gelten. Von den in den §§ 375 und 376 erwähnten besonderen Arten des Handelskaufes hat der Spezifikationskauf des § 375 natürlich keinerlei praktische Bedeutung für den VVaG, da er nicht in die Lage kommen wird, über Warengattungen, bei denen Spezifikationskäufe üblich sind, z. B. Garn, Eisen, Draht, Wolle, Kaufverträge abzuschließen. Dagegen ist es möglich, daß er fixe Käufe gemäß § 376 mit den dort geregelten Rechtswirkungen abschließt. Ist aber derjenige, mit dem der VVaG einen Kaufvertrag abschließt, z. B. irgend ein Lieferant, gleichfalls Kaufmann und gehört das Geschäft auch für ihn zum

[7] *Staub*, Anm. 34 zu § 363 und Anm. 10 Exkurs zu § 365.

Betriebe seines Handelsgewerbes, so liegt ein beiderseitiger Handelskauf und damit eine Voraussetzung für die Anwendbarkeit der §§ 377—379 vor. Dann gelten auch für den VVaG als Käufer die dort dem Käufer auferlegten Verpflichtungen. Kauft also der VVaG ein, z. B. Mobiliar und Inventar für sein Verwaltungsgebäude, Kohlen für die Heizung seiner Geschäftsräume, Schreibmaterial aller Art (Papier, Tinte, Schreibmaschine) oder sonstige Büroutensilien, Bücher usw. usw., so hat er dann die sog. Rügepflicht des § 377, d. h. er muß, wenn er eine Lieferung beanstandet, dem Verkäufer unverzüglich Anzeige machen. Man spricht hier von einer Untersuchungspflicht des Käufers: § 377, Abs. 1, eine solche aber besteht garnicht, sondern wenn er als Käufer, auch ohne untersucht zu haben, richtig rügt, so treten die gleichen Wirkungen ein, wie wenn er untersucht hätte. Sie hat nur den Zweck, die Rügefrist, innerhalb welcher der Käufer rügen darf, zu bestimmen. Die Rüge hat unverzüglich nach der Ablieferung — hier einen einseitigen Akt bedeutend, kraft dessen der Käufer in der Lage ist, die Waren zu untersuchen — zu erfolgen. Verletzt der VVaG die Pflicht rechtzeitiger Rüge, dann gilt die Ware als genehmigt, sofern ein etwa nachträglich behaupteter Mangel sich nicht als sog. „heimlicher" Mangel darstellt: § 377, Abs. 2. Zeigt sich später ein solcher, so gilt § 377, Abs. 3. Ebenso wie § 377 gilt § 378, der die soeben besprochenen Vorschriften auch auf Quantitätsmängel ausdehnt. Gemäß § 379 ist der VVaG als Käufer bei beiderseitigen Handelskäufen, die Distanzgeschäfte sind, im Falle der Beanstandung einer ihm übersandten Ware zu deren einstweiliger Aufbewahrung verpflichtet; unterläßt er dies, so wird er schadensersatzpflichtig.

Damit habe ich im wesentlichen der Bestimmungen der ersten beiden Abschnitte aus dem 3. Buche gedacht, die für eine entsprechende Anwendbarkeit auf die VVeaG geeignet sind, und auch gezeigt, daß eine Reihe von Sätzen dieser Abschnitte dafür nicht in Frage kommen. Das Ergebnis ist ein befriedigendes; liegt doch die Hauptbedeutung der Anwendbarkeit des 3. Buches des HGB darin, daß die Geschäfte der VVeaG Handelsgeschäfte sind, und die allgemeinen Bestim-

mungen über solche auf sie Anwendung zu finden haben. Bei diesem Rückblick werde ich ganz von selbst veranlaßt, noch einmal kurz zu der im Laufe der Arbeit schon mehrfach berührten Ansicht, die dem Unternehmen des VVaG die Handelsgewerbequalität abspricht, Stellung zu nehmen. Was bleibt denn dann vom ganzen dritten Buche für eine „entsprechende Anwendbarkeit" übrig? Vor allem können die Sätze über Handelsgeschäfte nicht gelten; denn dann sind die Geschäfte des VVaG keine Handelsgeschäfte; die meisten von den nach der von mir vertretenen Ansicht anwendbaren, hier besprochenen Sätze: §§ 343, 347, 348, 349, 350, 352, 353, 358ff., 366, 377—379 müssen ausscheiden, und man muß lange suchen, bis man einige wenige Sätze in diesen beiden Abschnitten des 3. Buches findet, die auch nach jener Ansicht auf den VVaG anwendbar sind. Es sind dies nur diejenigen Gesetzstellen, die den Ton nicht darauf legen, daß ein bestimmter Rechtsakt von jemand (einem Kaufmann) im Betriebe seines Handelsgewerbes vorgenommen werden muß, sondern die sich damit begnügen zu fordern, daß derjenige, der ihn vornimmt, Kaufmann ist. In der Regel gehören die Rechtssätze der erstgenannten Gruppe an, herzlich wenige begnügen sich mit letzterer Forderung. Dies sind zunächst die §§ 355—357: man kann also mit einem VVaG in handelsrechtlichem Kontokorrent stehen; ferner § 363: der VVaG kann indossable Orderverpflichtungsscheine ausstellen und indossable Orderanweisungen können auf ihn gezogen werden; schließlich noch der für einen VVaG höchst unpraktische § 362. Damit ist aber m. E. auch ihre Zahl erschöpft;[8] die Vorschriften über Handelsgeschäfte

[8] Nach seinem Wortlaut könnte man auch den § 346 noch dazu rechnen, doch halte ich mit *M. Wolff* S. 131, Anm. 18 seine Anwendung für unmöglich, denn auch wenn er nur von „der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen unter Kaufleuten" spricht, so können damit nur solche, die zum Betriebe der Handelsgewerbe gehören, gemeint sein, denn sonst müßte er auch für Handlungen und Unterlassungen „unter Kaufleuten" gelten, die nicht in dieser Eigenschaft, sondern als Privatleute, in ihrer Privatrechtssphäre einander gegenübertreten. Diese auch in solcher Lage zu verpflichten, bei Handlungen und Unterlassungen „auf die im Handels-

können nur im Rahmen des § 345 für den VVaG Geltung erlangen; die charakteristischen Rechtssätze für beiderseitige Handelsgeschäfte kommen überhaupt niemals in Frage. Nun, ich meine, ein derartiges Resultat ist abzulehnen; wie sollte man die durch § 16 VAG statuierte Anwendbarkeit des dritten Buches des HGB rechtfertigen können, wenn bei näherer Betrachtung sich herausstellen würde, daß es — vor allem seine einschneidenden Sätze im ersten Abschnitt — bis auf einige unbedeutende Reste von dieser Wirksamkeit ausgeschlossen sein sollte. Wäre dies tatsächlich nach dem Sinne des Gesetzgebers gewesen, dann würde er besser und vernünftiger getan haben, die einzelnen wenigen anwendbaren Vorschriften zu bezeichnen, nicht aber beinahe zwei ganze Bücher[9] eines großen Gesetzbuches für übertragbar zu erklären, von deren Inhalt der bei weitem größte Teil nicht zu gebrauchen wäre.

§ 12.

Der dritte bis siebente Abschnitt (§§ 383 ff.).

Mit der Besprechung der ersten beiden Abschnitte des dritten Buches bin ich eigentlich am Ende meiner Darstellung angekommen. Allerdings hat der § 16 VAG ganz allgemein die im dritten Buche des Handelsgesetzbuchs für Kaufleute gegebenen Vorschriften als auf die VVeaG entsprechend anwendbar erklärt, so daß an sich auch die Sätze des dritten und der folgenden Abschnitte für sie zu gelten hätten. Praktisch kommen diese aber kaum in Frage; alle durch § 16 VAG inbegriffenen Vorschriften des ersten und dritten Buches des HGB sind ja eben nur „entsprechend" zur Anwendung zu bringen, und was das heißt, habe ich schon oben dargelegt, hier sei aber kurz noch einmal daran erinnert. Bei jeder Gesetzesbestimmung ist zu prüfen, ob sie ihrem Inhalte nach bei der

---

verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen", wäre doch hart, und ist offenbar nicht der Wille des Gesetzes.

[9] Es ist dies schon bei Besprechung des ersten Buches, besonders der Abschnitte über die Handlungsagenten und -gehilfen erwähnt worden.

Natur des Unternehmens eines VVaG überhaupt vernünftigerweise Geltung besitzen kann. Und dies ist bei den Vorschriften über Kommissionsgeschäft, Expeditionsgeschäft, Lagergeschäft, Frachtgeschäft und Beförderung von Gütern und Personen auf den Eisenbahnen fast durchweg nicht der Fall. Für im Bereiche der Möglichkeit liegend, wenn auch höchst unpraktisch, ist einzig die Anwendbarkeit der Bestimmungen des dritten Abschnittes über das Kommissionsgeschäft zu erachten. Denn es ist immerhin denkbar, daß ein VVaG einmal ein sogenanntes „uneigentliches" Kommissionsgeschäft im Sinne von § 406, Abs. 1 Z. 2 vornimmt. Ist dies der Fall, d. h. übernimmt es der VVaG, im Betriebe seines Unternehmens Waren oder Wertpapiere im eigenen Namen für fremde Rechnung einzukaufen oder zu verkaufen, so untersteht er dabei den allgemeinen Vorschriften über das Kommissionsgeschäft; die für den Kommissionär in den §§ 383—405 aufgestellten Rechte und Pflichten gelten dann auch für ihn. Von dieser Ausnahme abgesehen können die Abschnitte drei bis sieben sämtlich für einen VVaG keine praktische Bedeutung gewinnen.

Daher würde ich es für richtiger halten, wenn der § 16 VAG den Umfang der anwendbaren Rechtssätze dieses Buches etwas genauer begrenzt hätte und man hinter den Worten „dritten Buche" eingeschaltet hätte „Abschnitt 1 und 2" oder meinetwegen auch wegen der, zwar äußerst abstrakten, aber immerhin denkbaren Möglichkeit des Vorkommens eines Kommissionsgeschäftes gemäß § 406, Abs. 1 „Abschnitt 1 bis 3". Mit einer solchen Einschränkung wäre man m. E. der Wirklichkeit besser gerecht geworden; denn was hat es für einen vernünftigen Zweck, ein ganzes Buch auf dem Papier für anwendbar zu erklären, während sich in Wahrheit herausstellt, daß kaum ein Drittel davon in Betracht kommen kann.[1] Man hat diesen Mißstand auch bereits bei der Schaffung des VAG emp-

[1] Es sind dieselben Erwägungen, aus denen heraus ich vor allem die Ansicht abgelehnt habe, die dem Unternehmen des VVaG die Handelsgewerbeeigenschaft abspricht und damit trotz § 16 wichtige und zahlreiche Sätze aus beiden Büchern von einer Anwendbarkeit ausschließt.

funden, denn es war zunächst in der ersten Lesung des Entwurfs beantragt, tatsächlich im § 16 hinter den Worten „dritten Buche" einzuschalten „Abschnitt 1 bis 3", und nach Ablehnung dieses Antrags in zweiter Lesung vorgeschlagen, an der genannten Stelle „Abschnitt 1 und 2" einzuschieben. Doch auch dieser Antrag, der ebenso wie der frühere auf die Unmöglichkeit des Praktisch-Werdens der in den Abschnitten 4—7 bzw. 3—7 des dritten Buches behandelten Geschäfte für die VVeaG gestützt wurde, wurde abgelehnt. Begründet wurde die Ablehnung wie folgt:[2] „Der Schwerpunkt der Anwendbarkeitserklärung des dritten Buches liege allerdings in dessen Abschnitten 1 und 2. Es sei aber mißlich, einzelne Stücke herauszugreifen und sie allein für anwendbar zu erklären. Man könne nicht voraussehen, ob nicht doch einmal der Fall eintrete, daß VVeaG Geschäfte der in den Abschnitten 3 bis 7 behandelten Art abschlössen. Dann komme man in Verlegenheit, nach welchen Normen sich diese Geschäfte regelten. Soweit sich keine Gelegenheit biete, auf die Abschnitte 3 bis 7 greifen zu müssen, sei deren Erwähnung eben gegenstandslos."

So unterblieb die Einfügung jeglicher Einschränkung. Wenn eine solche auch vernünftiger und praktischer gewesen wäre, so ist sie ja trotzdem nicht unbedingt erforderlich, denn zufolge der „entsprechenden" Anwendbarkeit der Rechtssätze ergibt sich, allerdings auf einem Umwege, indem man auch diese Abschnitte auf ihre Übertragbarkeit prüfen muß, dasselbe Resultat, wie wenn durch das Gesetz selbst ihr Ausschluß verfügt worden wäre.

---

[2] Bericht der VII. Kommission, betr. den Entwurf eines Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen, a. a. O. S. 41.